

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

### 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”.<sup>24</sup> 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-

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

<sup>23</sup> 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.

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

rancia sí proporciona una definición del referido concepto, al preverlo de la siguiente forma:

Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

Igualmente, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores define discriminación en su artículo 2, en los siguientes términos: "Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada".

No obstante, las definiciones proporcionadas por dichas Convenciones no se encuentran vigentes hasta la fecha, ya que dichos tratados no se hallan en vigor todavía.<sup>25</sup> Aunado a ello,

---

<sup>25</sup> El artículo 20 de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia dispone que "La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos". Sin embargo, a la fecha de presentación de este fascículo, ningún Estado ha ratificado dicho tratado. *Vid.* Estado de Firmas y Ratificaciones de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilate](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilate)

si bien la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad define “discriminación contra las personas con discapacidad”, este tratado no proporciona una definición clara sobre el término “discriminación”, en general. De esta forma, en el derecho positivo interamericano vigente no se encuentra una clara disposición que defina el término discriminación.

Por su parte, la Corte Interamericana ha definido discriminación como toda diferencia de trato que carezca de justificación objetiva y razonable, “es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”.<sup>26</sup> Dicha definición se adoptó con base en la reiterada jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos,<sup>27</sup> al interpretar el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dispone la obligación de los Estados parte de dicho tratado de no discriminar en el aseguramiento de los derechos previstos en dicho tratado en favor de las personas.<sup>28</sup>

Dicha definición debe ser leída en conjunto con la proporcionada por el Comité de Derechos Humanos, mediante su Observación General Número 18, en la que dispuso que discriminación es:

---

rales\_interamericanos\_A-69\_discriminacion\_intolerancia\_firmas.asp, fecha de consulta: 17 de agosto de 2015. Una disposición similar se encuentra dispuesta en el artículo 37 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, e igualmente, a la presente fecha, ningún Estado la ha ratificado. *Vid.* Estado de Firmas y Ratificaciones de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp), fecha de consulta: 17 de agosto de 2015.

<sup>26</sup> Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, *op. cit.*, *supra* nota 4, párr. 219, y Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, *op. cit.*, *supra* nota 6, párr. 200.

<sup>27</sup> *Vid. Inter alia*, Corte EDH, *Caso D.H. y otros vs. República Checa*, Núm. 57325/00. Sentencia del 13 de noviembre de 2007, párr. 196, y Corte EDH, *Caso Sejdic y Finci vs. Bosnia y Herzegovina*, Núms. 27996/06 y 34836/06. Sentencia del 22 de diciembre de 2009, párr. 42.

<sup>28</sup> El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es una cláusula subordinada de igualdad y no discriminación. Dicha norma dispone que “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.<sup>29</sup>

La misma fue adoptada por el Comité con base en la definición que brinda, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de la discriminación racial, y la que proporciona, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sobre la discriminación contra la mujer, identificando los elementos comunes de cada una de las definiciones proporcionadas por dichos tratados, para inducir la definición ante dicha.<sup>30</sup> La Corte Interamericana adoptó esta última definición como propia en los casos *Atala Riffo vs. Chile* y *Norín Catrimán vs. Chile*, al referirse a la falta de definición del término discriminación dentro de la Convención Americana.<sup>31</sup>

Las definiciones proporcionadas por el Comité de Derechos Humanos y por la Corte Europea de Derechos Humanos son útiles para la construcción de una definición de las disposiciones de la Convención Americana y de los demás tratados del derecho interamericano sobre no discriminación. El texto de los artículos 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es similar al de los artículos 1.1 y 24, respectivamente, e igualmente, el artículo 14 del Convenio Europeo de Dere-

---

<sup>29</sup> Dicha definición fue adoptada por el Comité de Derechos Humanos con base en la definición que la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial brinda a la discriminación racial, y la que proporciona la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer sobre la discriminación contra la mujer. *Vid.* Comité de Derechos Humanos, Observación General Núm. 18, No Discriminación, 10 de noviembre de 1989, párrs. 7 y 8.

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, *op. cit.*, *supra* nota 18, párr. 81, y Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, *op. cit.*, *supra* nota 6, párr. 206.

chos Humanos es análogo al artículo 1.1 de la Convención. Además, dichos tratados atienden a objetos similares, y protegen en ambos casos la igualdad y no discriminación tanto en el goce de los derechos contenidos dentro del tratado (cláusula subordinada), como en general ante cualquier otra práctica o normativa estatal (cláusula autónoma).<sup>32</sup>

Aunado a ello, la metodología seguida por el Comité de Derechos Humanos para el diseño de la definición de discriminación dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inducida de las definiciones de discriminación racial y discriminación contra la mujer, es igualmente aplicable al derecho interamericano. En este sentido, partiendo de la definición de discriminación contra las personas con discapacidad contenida en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad,<sup>33</sup> se podría inducir que, en el marco del derecho interamericano vigente, la discriminación estaría definida como toda distinción, exclusión, restricción que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en perjuicio de un grupo determinado de personas, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.<sup>34</sup>

En este sentido, partiendo de las distintas modalidades de interpretación del término discriminación antes señaladas, —se considera que el término “discriminación” en el marco del derecho interamericano vigente, debe ser entendido como lo ha hecho el Comité de Derechos Humanos en su Observación General Núm. 18. Dicha definición abarca la totalidad de los

<sup>32</sup> Si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos no prevé una cláusula autónoma sobre la igualdad y no discriminación, el artículo 1 del Protocolo Núm. 12 a dicho Convenio sí prevé dicha cláusula autónoma, con efectos similares a los correspondientes al artículo 24 de la Convención Americana.

<sup>33</sup> El artículo 2.a de dicho tratado define la discriminación contra personas con discapacidad como “toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

<sup>34</sup> Un análisis similar al anterior fue realizado en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. No obstante, la Corte no brinda una definición final del término discriminación en el marco del derecho interamericano. Al respecto, ver: Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, op. cit., supra* nota 20, párr. 253.

elementos proporcionados por las demás definiciones de discriminación que podrían ser aplicables con base en el ordenamiento jurídico interamericano.

## 2. El término igualdad en el derecho interamericano: igualdad formal o material?

La falta de definición en los tratados internacionales del término igualdad es un poco más compleja. En este sentido, ni el derecho positivo interamericano, ni la jurisprudencia de la Corte Interamericana permiten dilucidar con claridad una definición del término igualdad.

Ahora bien, la falta de una “posición” en cuanto a la definición de igualdad en el derecho interamericano ha llevado a una interpretación holística sobre dicho principio. En efecto, la doctrina ha señalado que la Convención Americana admite una doble interpretación del derecho a la igualdad: un concepto de igualdad formal que “se basa en la idea que la ley debe aplicarse de forma similar a todos los individuos con independencia de sus características”,<sup>35</sup> y un segundo concepto de igualdad de oportunidades, relacionado “a la preocupación por extender la esfera de garantías de los derechos a grupos que inicialmente no estaban incluidos bajo su amparo”.<sup>36</sup>

La jurisprudencia de la Corte avala dicho planteamiento. En los casos en los cuales se valora la “igualdad entre iguales”, la Corte ha mantenido el criterio de igualdad formal, por el cual ante situaciones iguales, proceden consecuencias iguales.

Por ejemplo, en el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, la Corte asumió una tesis de igualdad formal entre jueces titulares y provisorios en el acceso a la justicia y el acceso a cargos públicos. En dicho caso, la Sala Político Administrativa venezolana determinó que la destitución de la jueza Reverón Trujillo había sido arbitraria, pero que, por su condición de jueza provisorio, no procedía su restitución. Ante ello, la Corte determinó que:

<sup>35</sup> R. Uprimny Yepes y L. M. Sánchez Duque, “Igualdad ante la ley”, *op. cit.*, *supra* nota 14, p. 585.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 586.

[...] la diferencia de trato entre jueces titulares que cuentan con una garantía de inamovilidad plena, y provisorios que no tienen ninguna protección de dicha garantía en el contexto de la permanencia que les corresponde, no obedece a un criterio razonable [...] conforme con la Convención [...]. Por ello, el Tribunal concluye que la señora Reverón Trujillo sufrió un trato desigual arbitrario respecto al derecho a la permanencia, en condiciones de igualdad, en el ejercicio de las funciones públicas, lo cual constituye una violación del artículo 23.1.c de la Convención Americana en conexión con las obligaciones de respeto y de garantía establecidas en el artículo 1.1 de la misma.<sup>37</sup>

Otro caso en el cual la Corte adoptó una tesis de igualdad formal es el caso *Atala Riffo vs. Chile*, en el que la Corte debía valorar la decisión de la jurisdicción chilena de otorgar la tuición de tres niñas a su padre, debido a que la madre era de orientación sexual diversa. En este caso, la Corte determinó que la serie de razonamientos “abstractos, estereotipados y/o discriminatorios” en los que se fundamentó la decisión de los tribunales chilenos no justificaba la distinción de trato entre ambos padres, por lo que existió discriminación en perjuicio de la señora Karen Atala Riffo en dicho proceso de tuición.<sup>38</sup> En este sentido, la Corte asume una tesis de igualdad formal entre ambos padres frente al proceso de tuición que sostenían sobre sus tres hijas, y la falta de motivación razonable que justificara la distinción realizada por el tribunal chileno permitió que la Corte Interamericana identificara discriminación en perjuicio de la señora Atala.

Por otra parte, en los casos en los cuales la Corte ha tenido que hacer referencia a la “igualdad entre distintos”, ha adoptado una interpretación más cercana a la acepción de igualdad como igualdad de oportunidades, exigiendo que el Estado deba brindar condiciones para que los grupos que estructuralmente habrían sido excluidos puedan gozar de los derechos referidos en condiciones de igualdad.

<sup>37</sup> Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C Núm. 197, párrs. 139-141.

<sup>38</sup> Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, *op. cit.*, *supra* nota 18, párr. 146.

En este sentido, en el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, la Corte observó que “[d]e las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”.<sup>39</sup> En ese caso, la Corte valoró la expulsión por parte de Bolivia de los integrantes de una familia en condición de migrantes en situación irregular, y a su vez, solicitantes del estatus de refugiado. La Corte, en su análisis, determinó que “los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad”, que conllevó a una situación de desigualdad mantenida por “situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales)”.<sup>40</sup> Ante esta situación de desigualdad, para garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad a los integrantes de este grupo vulnerable, la Corte determinó que:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.<sup>41</sup>

Por ello, la Corte consideró que “si se complementan las normas anteriores con el *corpus juris aplicable a las personas migrantes*, es posible considerar que [...] está reconocido el de-

<sup>39</sup> Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C Núm. 272, párr. 128.

<sup>40</sup> *Ibid.*, párr. 129.

<sup>41</sup> *Ibid.*, párr. 130. *Vid. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A Núm. 16, párr. 119.



recho de cualquier persona extranjera [...] a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria”, y por ello las autoridades del Estado “deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión”.<sup>42</sup> Ante la falta de estas garantías, el Estado de Bolivia fue declarado responsable internacionalmente por la violación de los derechos convencionales de los integrantes de la familia Pacheco Tineo. En este caso, se puede observar la construcción de una interpretación del derecho de acceso a la justicia en la Convención con base en una situación estructural de desigualdad en perjuicio de los migrantes en condición de irregular, por la cual el Estado estaría obligado a garantizar condiciones de igualdad en el acceso a la justicia a desiguales.

Otro ejemplo en el que la Corte Interamericana entendió el concepto de igualdad como igualdad de oportunidades es el de *Artavia Murillo y otros*. En dicho caso, la Corte valoró la prohibición absoluta en el Estado de los procedimientos de fecundación *in vitro*, lo cual generó un impedimento al derecho de las parejas a elegir si someterse a dichos procedimientos, especialmente, aquellas personas que sufren de infertilidad. En dicho caso, la Corte determinó que “es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas”, por lo que “las personas con infertilidad en Costa Rica [...] debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva”.<sup>43</sup> En este sentido, la Corte interpretó el derecho a la igualdad como igualdad de oportunidades, exigiendo al Estado brindar condiciones para que las personas que sufren infertili-

<sup>42</sup> Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, op. cit., supra nota 39, párrs. 135 y 136.

<sup>43</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C Núm. 257, párr. 293.

dad, en su situación de vulnerabilidad, puedan tener herramientas para atender a dicho problema de salud.

Partiendo de lo anterior, pareciera que la decisión sobre cuál acepción de la igualdad debe aplicarse, al menos en el marco del derecho interamericano, viene determinada por la condición de los sujetos de derecho involucrados, y de la posible existencia de situaciones de vulnerabilidad especiales en cada caso. En este sentido, la acepción de igualdad como igualdad de oportunidades operaría, principalmente, en aquellos casos en los cuales las distinciones se refieran a situaciones de discriminación estructural.<sup>44</sup>

#### IV. DISTINCIONES LEGÍTIMAS

Una distinción entre dos personas no necesariamente implica que exista discriminación y, por ende, no implica una violación al derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el derecho interamericano. En efecto, tal como se señaló previamente, existe discriminación en la medida que exista una distinción entre dos personas que no sea objetiva ni razonable. Por argumentación en contrario, una distinción puede ser legítima en la medida que sea objetiva y razonable, lo cual conlleva que mantenga un fin legítimo y que exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios usados y el referido fin.

Partiendo de lo anterior, al momento de valorar la legitimidad de una distinción, proceden realizar tres operaciones: 1) determinar si una situación jurídica entre dos personas es relevantemente igual, con el fin de identificar si aplicarían al caso en estudio las obligaciones que derivan del derecho a la igualdad y no discriminación; 2) identificar cuáles justificaciones podrían ser consideradas legítimas y cuáles estarían prohibidas confor-

---

<sup>44</sup> Christian Courtis, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, disponible en: [http://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2\\_2010/XXVICurso\\_Interdisciplinario\\_en\\_Derechos\\_discursos\\_y\\_ponencias/3.%20C.Courtis.pdf](http://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2010/XXVICurso_Interdisciplinario_en_Derechos_discursos_y_ponencias/3.%20C.Courtis.pdf), fecha de consulta: 17 de agosto de 2015, p. 5.