

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y REGIONALES SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Desde los primeros esfuerzos de codificación del derecho internacional de los derechos humanos, independientemente de su estatus jurídico, los textos han buscado proteger y garantizar el derecho a la igualdad y la no discriminación.

Los derechos a la igualdad y no discriminación son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales para el goce y el ejercicio de otros derechos.

Por un lado, estos derechos constituyen en conjunto un eje básico de cualquier sistema democrático y establecen una de las bases fundamentales del sistema de protección de derechos humanos reconocidos en el derecho internacional,¹ que exige a los Estados no sólo la obligación negativa de abstenerse de discriminar, sino que deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de derechos en aras de garantizar la igualdad.²

Instrumentos internacionales en el marco de las Naciones Unidas

En el orden jurídico internacional, el derecho a la no discriminación está reconocido en instrumentos del sistema universal de derechos humanos. Más de 150 tratados, convenciones y protocolos internacionales referidos a los derechos humanos abordan “la existencia de un

¹ CIDH, Políticas públicas con enfoque de derechos humanos, 2018. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticasyPublicasDDHH.pdf>>.

² CIDH, Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos, 2019. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>>.

Informe iberoamericano sobre la atención a la discriminación 2019

proceso de intensa codificación de los derechos”,³ como el primer instrumento global, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948, que establece desde su primer artículo que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.⁴ En este mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos adoptados en 1966, establecieron también la prohibición de discriminar.

Otros instrumentos que a lo largo de la codificación del derecho a la igualdad y no discriminación abordan y protegen estos derechos son:

- A. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
- B. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.
- C. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- D. Convención sobre los Derechos del Niño.
- E. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- F. Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (C-169) de la Organización Internacional del Trabajo.
- G. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (C-111) de la Organización Internacional del Trabajo.
- H. Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos (Convenio 189).

Este marco ha permitido al derecho internacional de los derechos humanos experimentar un proceso evolutivo intenso en los últimos siete decenios, donde el referente al derecho a la no discriminación ha adquirido gran relevancia. La extensión actual del cuerpo legal, así como de los países firmantes (tan sólo la Declaración Universal de los Derechos Humanos contó con el voto a favor de casi todos los 58 miembros fundadores de la ONU), ha significado también un desarrollo cada vez más específico e incluyente de las nociones de igualdad y no discriminación.⁵

³ Miguel Carbonell, “La no discriminación y el derecho internacional de los derechos humanos. Estudio preliminar”, en Miguel Carbonell (comp.), *Instrumentos jurídicos internacionales en materia de no discriminación*, vol. 1, México, Conapred, 2005, p. 10.

⁴ La resolución 217 (A) de la Asamblea General “Carta Internacional de los Derechos del Hombre” A/RES/217 (III) [A] (10 de diciembre de 1948), disponible en: <<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>>.

⁵ Miguel Carbonell, *op. cit.*, p. 9.

Informe iberoamericano sobre la atención a la discriminación 2019

Lo anterior se ve especialmente reflejado en los instrumentos específicos que refieren a la protección de los derechos para determinados grupos de población y personas. El mismo principio de no discriminación en reconocimiento de la igualdad de las personas, sin importar sus orígenes, características y condiciones de vida ha sido determinante en la creciente especialización de instrumentos para la protección de los derechos humanos.

Es importante mencionar que, a lo largo de los años, la riqueza del derecho internacional de los derechos humanos ha propiciado también la creación de organismos, comités e instancias institucionales internacionales (órganos de tratados o procedimientos especiales) que promueven y monitorean el cumplimiento del contenido de los tratados por parte de los Estados Parte. Estos mecanismos de vigilancia surgieron de manera más frecuente a todos los niveles con la especialización de la codificación. Tal es el caso del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité de los Derechos del Niño o el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por mencionar algunos.

Es importante señalar que esta codificación es resultado de las luchas sociales por reivindicar y reconocer derechos de grupos y personas que históricamente han vivido discriminación.

Particularmente, destaca que en 2001 se llevó a cabo, previos debates internacionales en la materia (*v. gr.*, contra el sistema institucionalizado del apartheid en Sudáfrica), la primera Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas conexas de Intolerancia con el objetivo de dar un nuevo impulso político respecto de esta agenda y la importancia fundamental de que los Estados tienen la obligación de proteger y promover los derechos humanos y libertades fundamentales.⁶

Durante esa década, varios países de América Latina comenzaron procesos de creación de marcos jurídicos de protección contra la discriminación y de mecanismos u organismos especializados⁷ inspirados en los contenidos y alcances de instrumentos internacionales y de la necesidad de armonizar el marco jurídico internacional con los nacionales.

⁶ Naciones Unidas, Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas conexas de Intolerancia, adoptada el 8 de septiembre de 2001. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/durban_sp.pdf>.

⁷ La Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo (Codisra) de Guatemala y la Comisión Nacional contra la Discriminación de Panamá en 2002, la Secretaría de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial de Brasil en 2003, la Comisión Nacional Contra la Discriminación Racial, el Racismo, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de Honduras y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) de México en 2004, el Instituto Nacional contra la Discriminación Racial (Incodir) de Venezuela en 2011.

Instrumentos regionales en el marco de la Organización de los Estados Americanos

Como en el caso del Sistema Universal (en el marco de las Naciones Unidas), el Sistema Interamericano ha presentado una evolución en la protección del derecho a la igualdad y no discriminación. La Organización de los Estados Americanos (OEA), el máximo organismo rector para el continente americano, cimentó, desde sus primeros años, la protección de los derechos humanos sobre tres instrumentos: la Carta de la OEA (1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), conocida como el Pacto de San José.

En relación con el derecho a la igualdad y no discriminación, la primera vez que se hizo referencia a este en un documento de la OEA (década de los 90) fue en una resolución⁸ que condenaba toda forma de racismo, discriminación racial o religiosa, xenofobia e intolerancia y declaró que tales conductas violan los derechos humanos y en especial los referentes a la igualdad racial y a la libertad religiosa.

Contemporáneamente a la adopción de los instrumentos fundadores de la OEA, surgieron otras convenciones más específicas en materia de no discriminación que no se encuentran en su totalidad firmadas o ratificadas por los Estados miembros: la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer (1948), la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer (1948), el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (1988), la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999), la Declaración de Principios de Libertad de Expresión (2000), la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016).

En la Carta Democrática Interamericana, adoptada en 2001, se establece como obligación de los Estados americanos “la eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las

⁸ Asamblea General de la OEA, Resolución “No discriminación y tolerancia”, 10 de junio de 1994. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_1271_XXIV-O-94.pdf>.

Informe iberoamericano sobre la atención a la discriminación 2019

Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana”.⁹ Óscar Maúrtua de Romaña afirma que esto muestra la importancia de primer orden que el combate a la discriminación tiene en el organismo y que “su prevención constituye uno de los esfuerzos colectivos más importantes del siglo XXI”.¹⁰

En esta década, en correspondencia con los procesos internacionales desarrollados en la ONU (resultados de la Conferencia Mundial contra el Racismo la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia) se desarrolló a nivel regional, mediante una resolución de la Asamblea General de la OEA,¹¹ un proyecto de convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia.

Durante años de trabajo, la OEA consultó a los países para identificar las mejores prácticas e incluirlas como propuestas en documentos vinculantes para la protección del derecho a la igualdad y no discriminación. Después de una larga negociación, se logró consensar el contenido de dos Convenciones Interamericanas: la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptadas ambas el 5 de junio de 2013, en la Asamblea General de la OEA, celebrada en La Antigua, Guatemala.

Más allá de ser la reafirmación, actualización y perfeccionamiento más importante en el ámbito continental de las nociones relativas a la no discriminación, ambas convenciones constituyen el primer corpus jurídico vinculante que condena la discriminación 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”.¹²

⁹ Resolución de la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos en sesión especial “Carta Democrática Interamericana” (11 de septiembre de 2001), disponible en: <http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm>.

¹⁰ Óscar Maúrtua de Romaña, “La atención al fenómeno de la discriminación desde la Organización de Estados Americanos”, en Alejandro Becerra Gelover (coord.), *Atención a la discriminación en Iberoamérica. Un recuento inicial*, México, Conapred, 2008, p. 135.

¹¹ Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES.1712 (XXX-O/00) “Elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia”, 5 de junio de 2000. Disponible en <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_1712_XXX-O-00.pdf>.

¹² José Miguel Insulza, Intervención en la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 5 de junio de 2013, La Antigua, Guatemala, disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/racismo_discriminacion_intolerancia.asp>.

Directrices de no discriminación en el marco de la Unión Europea

Se mencionan estas consideraciones de la Unión Europea (UE) para proporcionar un contexto de la legislación de países que conforman la región iberoamericana: España y Portugal.

La UE reconoce que el derecho a la igualdad ante la ley y a que toda persona esté protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial y los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de los que son signatarios todos los Estados miembros.¹³

En la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, la Comunidad Europea debe proponerse la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad.¹⁴

El principio de no discriminación es un criterio rector de numerosos documentos del Consejo de Europa (Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, por mencionar algunos) y ha influido de forma clara en la configuración de la normativa regional, motivo por el cual se considera una libertad fundamental sujeta a protección.

La protección contra la discriminación en Europa puede encontrarse tanto en la normativa de la Unión Europea como en los principios suscritos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo CEDH). No obstante, aunque estos dos sistemas son complementarios en gran medida y se refuerzan, existen algunas diferencias de aplicación, verbigracia, el CEDH protege a todas las personas situadas bajo la jurisdicción de sus 47 Estados parte, mientras que las directivas de la UE contra la discriminación sólo ofrecen protección a los ciudadanos de los 27 Estados miembros.

En el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), todos los Estados parte deberán prohibir la discriminación, a fin de que el goce de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio sean asegurados sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color,

¹³ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0043&from=ES>>.

¹⁴ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de empleo y la ocupación. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2000/303/L00016-00022.pdf>>.

Informe iberoamericano sobre la atención a la discriminación 2019

lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.¹⁵ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos conoce de las reclamaciones por vulneración del artículo 14 cuando se plantea una cuestión de discriminación con relación a una de las áreas cubiertas por un derecho reconocido en el Convenio.

El Protocolo n° 12 (2000) del CEDH, constituido en el marco del debate sobre el modo de reforzar la igualdad racial y de género, amplía el alcance de la prohibición de la discriminación al garantizar la igualdad de trato en el disfrute de todos los derechos (incluidos los derivados de la legislación nacional) y exhorta a los Estados signatarios a tomar medidas para promover la igualdad de todos mediante la garantía colectiva de la prohibición general de la discriminación. Este Protocolo confiere carácter independiente a la prohibición de la discriminación¹⁶ en relación con el goce de los derechos reconocidos por la ley y por parte de una autoridad pública, por lo que su ámbito de aplicación es mayor que el del artículo 14 del CEDH. En tal virtud, en su artículo 1 el Protocolo hace referencia a la discriminación: i) en el disfrute de cualquier derecho reconocido por la legislación nacional, ii) en el disfrute de cualquier derecho derivado de una obligación clara de una autoridad pública con arreglo a la ley nacional, es decir, cuando una autoridad pública está obligada en virtud de la ley nacional, iii) por una autoridad pública en el ejercicio de facultades discrecionales o iv) por cualquier otra acción u omisión de una autoridad pública.

Asimismo, los Estados miembros de la UE, reconociendo que sus políticas pueden afectar de manera diferenciada los derechos humanos, promulgaron en el año 2000 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que contiene una lista de derechos humanos inspirada en los derechos reconocidos en las constituciones de los Estados miembros, el CEDH y los tratados universales de derechos humanos y, en congruencia con este enfoque, en su artículo 21 contiene la prohibición de la discriminación por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.¹⁷

En relación con las directivas de la UE, se pueden enunciar las siguientes:

- Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen

¹⁵ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 14. Disponible en: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf>.

¹⁶ Protocolo n° 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Disponible en: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf>.

¹⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 21. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf>.

Informe iberoamericano sobre la atención a la discriminación 2019

racial o étnico: Esta directiva prohíbe la discriminación por motivos de raza y origen étnico en el ámbito del empleo, pero también en el acceso al sistema de bienestar social y a la seguridad social, así como a los bienes y servicios. Protege a todas las personas físicas dentro de la UE. No obstante, hay dos limitaciones a su ámbito de aplicación; en primer lugar, solo se aplica a los bienes y servicios disponibles para el público y, en segundo lugar, no se aplica a las diferencias de trato por motivos de nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones por las que se regula la entrada, la residencia y el empleo de los nacionales de terceros países.

- Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de empleo y la ocupación: Esta directiva prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual, creencias religiosas, edad y discapacidad en el área del empleo. En virtud de lo anterior, es importante precisar que, en la normativa de la UE contra la discriminación, la prohibición de la discriminación es de naturaleza autónoma, pero está limitada a ámbitos concretos, como el empleo. Solo se aplica a las personas que se encuentren dentro de la UE, y tanto al sector público como al privado, pero no cubre la discriminación por razón de nacionalidad.¹⁸

En las directivas europeas sobre no discriminación se prohíbe el trato diferenciado basado en ciertas características protegidas, y figura una lista fija y limitada de las mismas, entre las que se cuenta el género, la orientación sexual, la discapacidad, la edad y la religión o las creencias, así como el origen racial o étnico.

Por su lado, el CEDH, por el contrario, contiene una lista abierta que coincide con las directivas, pero que va más allá, toda vez que establece que no deberá discriminarse 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. Ésta última categoría de cualquier otra situación ha permitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluir aquellas características (entre otras) expresamente protegidas por las directivas sobre no discriminación, a saber: discapacidad, edad y orientación sexual.

En las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE sobre discriminación figura una combinación de las características consignadas en el CEDH y en las directivas sobre no discriminación, aunque no se refiere a la característica general de “cualquier otra situación”.¹⁹

¹⁸ Consejo de Europa, Manual de legislación europea contra la discriminación. Edición 2018. Disponible en <https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_SPA.pdf>.

¹⁹ *Ibid.*, p. 91.