

# EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

Juan Carlos GUTIÉRREZ CONTRERAS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Cuerpo normativo interamericano de protección contra la discriminación*. III. *Los desarrollos jurisprudenciales en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. IV. *Desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana*.

## I. INTRODUCCIÓN

Antes de entrar en materia, deseo resaltar la pertinencia e importancia de generar un espacio académico como el diplomado sobre el derecho a la no discriminación organizado de manera conjunta por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Cabe mencionar que esta publicación, se suma a los esfuerzos que estas instituciones vienen realizando en la prevención de la discriminación y que tiene como uno de sus mayores objetivos la capacitación, reflexión académica y la sensibilización sobre este asunto. En particular, el diplomado incorpora un proceso de formación dirigido a los funcionarios públicos, resaltando sus deberes de protección y garantía, consagrados en el marco normativo tanto nacional como internacional. Por esta razón la pertinencia, además, de incluir una reflexión sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la prevención de la discriminación.

Es evidente la existencia de un amplio consenso internacional, configurado en un importante catálogo de normas de derecho existentes para

prevenir la discriminación, toda vez que la igualdad es uno de los pilares del sistema democrático y uno de los principios centrales del derecho internacional de los derechos humanos, en tanto crea las condiciones para asegurar el goce y ejercicio de los derechos humanos, permitiendo unificar a los sujetos en la universalidad a través de derechos específicos vinculados a la aplicación de condiciones igualitarias en el cumplimiento de ciertas garantías.

Esta situación es palpable en el Sistema Interamericano. La *Carta de la Organización de Estados Americanos*, en su artículo 3.I, establece como principio básico que “Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. Asimismo, el artículo 45 de la Carta consagra la construcción de un sistema de justicia social basado en el principio de que todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

De igual forma, lo señala la *Carta Democrática Interamericana*, instrumento no convencional aprobado por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001, en su capítulo II, artículo 9o. referente a democracia y derechos humanos:

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 Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y a la participación ciudadana.

## II. CUERPO NORMATIVO INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

La constante preocupación de la sociedad civil y los órganos de protección del sistema, así como el reconocimiento por parte de los Estados de la existencia de este flagelo gravísimo, que afecta a diversos sectores sociales, ha permitido avanzar en la configuración de un verdadero *corpus juris*, en el sistema interamericano, de prohibición de la discriminación.

Este marco jurídico se compone por los instrumentos propios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que definen un conjunto de derechos y normas de conducta, que exhortan a los Estados a promover y proteger el principio de igualdad. En este sentido, la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, en su preámbulo reconoce que “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”, en consonancia con el artículo II de la Declaración que configura el derecho de igualdad ante la ley sin distinción alguna.

El proceso de reconocimiento del derecho a la igualdad y su corolario en el principio de la no discriminación, se consolida con el instrumento por excelencia de protección de los derechos humanos del continente, la *Convención Americana de Derechos Humanos*. En ella se prohíbe la discriminación en su artículo 24, relativo al derecho de igualdad ante la ley de todas las personas y en consecuencia el derecho, sin discriminación, a igual protección de la misma. Así, se reconoce que la no discriminación es un corolario de la igualdad de todas las personas, de lo que se desprende, además, la obligación que tienen los Estados de no discriminar y proteger a todas las personas de dicha práctica.

Es pertinente afirmar que el principio de no discriminación se encuentra consagrado de manera genérica en la Convención, vinculándose de forma específica con relación a ciertos derechos, convirtiéndose así en prohibiciones absolutas o relativas de acuerdo al derecho protegido. De esta forma, por ejemplo, el debido proceso configurado en el artículo 8o. de la Convención establece el derecho absoluto de los acusados a ejercer su defensa en condiciones de plena igualdad (8.2), y el artículo 27 prohíbe ciertas formas de discriminación en situaciones de excepción.

Sin embargo, conforme a los preceptos de derecho internacional de los derechos humanos, el reconocimiento de los principios y su configuración normativa en tratados internacionales, como la Convención Americana, conlleva tres elementos sustanciales de gran importancia, a saber: la obligación de respetar los derechos reconocidos en los instrumentos mediante el deber de no discriminación y la obligación de proteger contra la misma; el compromiso de adecuar las leyes internas a los preceptos internacionales que establecen que los Estados, como sujetos de derecho internacional, no podrán, por medio de sus agentes o terceros particulares, realizar u omitir acciones que conlleven actos de discriminación, so pena de

incumplir el tratado (cláusulas consagradas en los artículos 1.1 y 2o. de la Convención); y la necesidad de comprender que el derecho a la igualdad no es absoluto, en tanto supone posibles limitaciones basadas en el ejercicio de algunos derechos consustanciales, circunscribiendo su ejercicio a ciertas personas en función de su estatus, por ejemplo.

Así mismo, en los instrumentos específicos temáticos o sectoriales, se incorpora un importante catálogo relacionado con la prohibición de la discriminación. Por una parte, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Convención de Belém do Pará, 1994), en su artículo 4o., establece que toda mujer tiene derecho a igual protección ante la ley y, en su artículo 6o., reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, incluyendo, entre otras cosas, que debe ser libre de toda forma de discriminación y debe ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Cabe destacar que la vulneración de estos derechos y, específicamente, de los consagrados en el artículo 7o. de dicha Convención, permite presentar peticiones individuales por vía directa a la Comisión Interamericana. Lo cual ha posibilitado la construcción de un cuerpo jurisprudencial de protección a mujeres víctimas de discriminación y el desarrollo general, de forma paulatina, de una importante jurisprudencia en la materia.

Igualmente, la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, en su artículo I.2, a), nos ofrece la única definición normativa de la discriminación en el sistema interamericano, relacionada con aquella que se comete contra las personas con discapacidad. Así, establece:

El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa 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.

Además, en su literal b) establece aquellos actos que no constituyen discriminación, señalando que:

No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia...

Asimismo, en materia de derechos sociales, el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en su artículo 3o., consagra la obligación de garantizar el ejercicio de estos derechos 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. Adicionalmente, el Protocolo permite, conforme a su artículo 19.6, presentar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana por la violación de los derechos de asociación sindical y el derecho a la educación. Lo cual, para efectos de la prevención de la discriminación, permitiría acudir ante órganos de protección por vía directa ante situaciones en las que se impida, niegue, distinga o excluya a alguna persona o colectivo al acceso a la educación o a ejercer sus derechos sindicales por motivos discriminatorios.

En igual sentido, la relación del principio de no discriminación con la libertad de expresión, otro de los derechos fundamentales para la consolidación del sistema democrático, está protegida por la *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*, que en su artículo 2o. prescribe:

Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Los principios destacan, además, que la discriminación de la mujer y los pueblos indígenas atenta contra la libertad de expresión, es decir, la marginación de dichos grupos de los espacios públicos de discusión, priva a la sociedad en su conjunto de la opinión y participación de estos sectores mayoritarios.

### III. LOS DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES EN LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Es importante precisar que, como observamos en los párrafos precedentes, a excepción de la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, ningún otro instrumento de protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano define el concepto de discriminación, sin embargo lo consagran como principio fundamental incorporado bajo el concepto de igualdad ante la ley. Entonces, para analizar casos concretos de vulneración de derechos diversos al reconocido en el artículo 24, es necesario invocar otros cuerpos normativos que se vinculen con la no discriminación; utilizar los estándares y desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios, examinando la situación fáctica; y aplicarlos de forma complementaria entre el derecho a la igualdad con otros derechos reconocidos en la Convención.

Si, por el contrario, se pretende alegar la violación por vía directa del artículo 24 respecto a la igualdad ante la ley, que establece la imposibilidad de que los Estados partes de la Convención otorguen un tratamiento distinto o desigual a sus ciudadanos ante situaciones equivalentes, se debe demostrar que la diferencia de tratamiento carece de justificación objetiva y razonable y, por tanto, se probará directamente la vulneración de dicho artículo de la Convención.

Sin embargo, esto no implica que los Estados no puedan establecer diferencias en el trato respecto de determinadas situaciones, pues no todas aquellas están prohibidas. En este sentido, es importante considerar que en los casos tramitados por la Comisión mantiene una jurisprudencia constante, en la que considera que la igualdad ante la ley no significa que las disposiciones sustantivas de la ley serán iguales para todos, sino que la ley deberá ser aplicada con igualdad, es decir, sin discriminación.

A este respecto, la Comisión sostiene que:

La igualdad ante la ley establece la imposibilidad de que los Estados partes de la Convención den un tratamiento distinto o desigual a sus ciudadanos ante situaciones equivalentes. Sin embargo, esto no quiere decir que los Estados no puedan establecer diferencias en el trato de determinadas situaciones, pues no todas las diferencias están prohibidas. Sólo cuando la diferencia de tratamiento carece de justificación objetiva y razonable, estaremos en presencia de una vulneración del artículo 24 de la Convención.

De tal forma que los Estados pueden establecer diferencias en forma justa y razonable frente a situaciones diferenciadas, y categorizar determinados grupos de individuos, siempre que se persiga un fin legítimo y que la clasificación guarde una razonable relación con la finalidad perseguida por la ley. De allí, como ejemplo, no puede decirse que el Estado discrimina entre sus ciudadanos cuando establece un límite mínimo de edad para otorgar licencias de conducir, pues está persiguiendo un fin legítimo (seguridad de tránsito) y la diferenciación está relacionada con la finalidad perseguida.<sup>1</sup>

En este sentido, la CIDH considera que, con el fin de probar la vulneración del artículo 24 de la Convención, primero se debe demostrar que no existe “justificación razonable y objetiva” del tratamiento diferencial por parte de las autoridades. Así, la Comisión ha negado la violación a dicho artículo en algunos casos,<sup>2</sup> pues se trata de una distinción de tratamiento orientada de forma legítima. Un claro ejemplo, es el caso *Juan Carlos Abella contra Argentina*, en el que los peticionarios argumentaron que existían diferencias de tratamiento en los procesos judiciales entre los civiles y los militares y, específicamente, diferencias en las condiciones carcelarias. Sin embargo, la CIDH estimó que no se vulneró el derecho de igualdad ante la ley, bajo la premisa de que la distinción denunciada parte de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y expresa de modo proporcionado una conexión fundamentada entre esas diferencias y los objetivos de la norma.<sup>3</sup>

Contrariamente, la CIDH ha reconocido la violación directa al artículo 24 de la Convención al establecer que en los aspectos fácticos se configura el estándar mencionado, es decir, se presenta la aplicación de diferencias de trato no justificadas ni objetiva ni razonablemente. Algunos de estos casos se relacionan directamente con otros derechos, como el de participación política, debido proceso, protección judicial, derechos de la

<sup>1</sup> Informe número 48/98, caso 11.403. Carlos Alberto Marín Ramírez vs. Colombia, 29 de septiembre de 1998.

<sup>2</sup> Informe número 39/96, caso 11.673. Santiago Marzióni vs. Argentina, 15 de octubre de 1996; Informe número 34/97, Jorge Enrique Benavides vs. Colombia, 3 de octubre de 1997; Informe número 8/98, caso 11.671, Carlos García Saccone vs. Argentina, 2 de marzo de 1998; Informe número 42/00, caso 11.103, Pedro Peredo Valderrama vs. México, 13 de abril de 2000; Informe número 73/00, caso 11.784, Marcelino Hanríquez y otros vs. Argentina, 3 de octubre de 2000.

<sup>3</sup> Informe número 55/97, caso 11.137, Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

mujer a tomar sus propias decisiones, protección a la familia, el derecho a la intimidad de la mujer y discriminación por orientación sexual.<sup>4</sup>

Uno de los casos más relevantes en este sentido, es el caso de *Maria Da Penha Maia Fernandes* que, por su trascendencia jurisprudencial, merece especial atención. En el caso se alega la tolerancia e impunidad, por parte del aparato judicial de Brasil, respecto de la violencia doméstica perpetrada sistemáticamente por Marco Antonio Heredia en perjuicio de su esposa Maria da Penha Maia durante 15 años de matrimonio. La Comisión confirmó la vulneración del derecho de igualdad ante la ley, concluyendo que la ineficacia y parcialidad por parte de la acción judicial brasileña son parte de un patrón discriminatorio respecto a la tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres. Además, determinó específicamente que el Estado violó el artículo 7o. de la Convención de Belém do Pará.<sup>5</sup>

Por otra parte, en algunos casos,<sup>6</sup> resulta interesante precisar que la Comisión aplica una interpretación del derecho protegido por la Declaración Americana de Derechos del Hombre y los principios de la Carta de la OEA, frente a países que no han firmado ni ratificado la Convención, dándole vida de esta forma a la característica de *jus cogens* que comparte la prohibición de discriminación. Es así como, en el contexto de situaciones que afectan a pueblos indígenas, la Comisión opina que las disposiciones de la Declaración Americana deben interpretarse y aplicarse con la debida consideración de los principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas.

Este criterio incluye la adopción de medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo de los pueblos indígenas, por ejemplo, en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos, y su derecho a no ser privados de este interés, excepto con un previo con-

<sup>4</sup> Informe número 71/99, caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia, 4 de mayo de 1999; Informe número 119/99, caso 11.428, Susana Higuchi Miyagawa vs. Perú, 6 de octubre de 1999; Informe número 137/99, caso 11.863, Andrés Aylwin Azcar y otros vs. Chile, 27 de diciembre de 1999; Informe número 48/00, caso 11.166, Walter Humberto Vásquez Bejarano vs. Perú, 13 de abril de 2000; Informe número 4/01, caso 11.625, María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala, 19 de enero de 2001.

<sup>5</sup> Informe número 54/01, caso 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, 16 de abril de 2001.

<sup>6</sup> Informe número 51/01, caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros vs. Estados Unidos, 4 de abril de 2001; Informe número 62/02, Caso 12.285, Michael Dominguez vs. Estados Unidos, 22 de octubre de 2002.



sentimiento informado, en condiciones de equidad y con una compensación justa. A este respecto, reconociendo la vulneración del artículo 20. de la Declaración, la Comisión ha advertido en algunos casos la ausencia de condiciones de igualdad en procesos de expropiación estatal de tierras ocupadas ancestralmente por grupos indígenas.<sup>7</sup> En este punto, merece especial atención el hecho que la Comisión retome el concepto de igualdad, vinculándolo específicamente con el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, ampliando así el desarrollo jurisprudencial del derecho a la igualdad, en este caso reconocido en la Declaración.

La CIDH también ha otorgado medidas cautelares de protección con relación a la igualdad ante la ley y no discriminación, especialmente en casos de personas condenadas a penas graves de prisión en los cuales se observa un patrón de aplicación sustancial y diferenciada de la ley, especialmente en países que no han firmado y ratificado la Convención.

En este sentido es importante mencionar las medidas cautelares en favor de *Thomas Joe Miller-El*, quien fue condenado a la pena capital y sentenciado a muerte en el estado de Texas, EEUU, prevista para el 10. de febrero de 2002. En este caso, se alegaron violaciones al principio de igualdad, debido a que el juicio y el procedimiento en contra del señor Miller-El observaron un patrón de discriminación racial. En la comunicación que remitió a Estados Unidos, la Comisión señaló que si el señor Miller-El era ejecutado antes de que la Comisión tuviera la posibilidad de examinar su caso, toda eventual decisión quedaría desprovista de eficacia, y dicha persona sufriría daños irreparables. El 16 de febrero de 2002, la Comisión recibió información según la cual la Corte Suprema de los Estados Unidos había acordado oír su petición y accedió a la suspensión de la ejecución prevista.

De forma similar, en 2005 la Comisión otorgó medidas cautelares en las que se solicitó que se preservara la vida de *Marlin Gray*, condenado a muerte en Missouri, hasta tanto se pronunciase sobre el fondo de la petición presentada en su favor, la cual alega trato discriminatorio en la imposición de la sentencia y maltrato físico por parte de cuerpo policíacos. Sin embargo, la ejecución se llevó a cabo haciendo caso omiso a la decisión sobre admisibilidad del asunto y al hecho de que seguía pendiente la

<sup>7</sup> Informe número 75/02, caso 11.140, Fondo Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002; Informe número 40/04, caso 12.053, Fondo Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice, 12 de octubre de 2004.

revisión de los méritos por parte de la CIDH. Posteriormente, la Comisión determinó que la negativa de un Estado miembro de la OEA a preservar la vida de una persona condenada a pena de muerte, durante el proceso de revisión, resulta contrario a las obligaciones internacionales de dicho Estado y socava la eficacia del sistema interamericano.<sup>8</sup>

Un caso paradigmático en este tema lo constituye el caso de *William Andrews* contra Estados Unidos de diciembre de 1996, en el cual la víctima fue sentenciada a la pena de muerte por tres cargos de homicidio. Según la Comisión, se menoscabó el derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación cuando se negó al abogado defensor una solicitud de anulación del juicio y el derecho de cuestionar a los jurados acerca de la nota que fue encontrada entre ellos, que decía “cuelguen al negro (*sic*)”. Esto, aunado a la doctrina racista de la Iglesia mormona, constituía razón suficiente para una anulación del juicio, o como mínimo, para una investigación ulterior sobre las implicaciones de la nota. Sin embargo, el juez de primera instancia se negó a satisfacer la solicitud, e impidió cualquier cuestionamiento del jurado acerca de la nota.<sup>9</sup>

Igualmente importante es el caso de los *Haitianos detenidos en alta mar* por Estados Unidos, en el que la CIDH instó a dicho gobierno a revisar la práctica de detenciones de navíos provenientes de Haití, debido a que se les obliga a regresar a su país sin concederles la posibilidad de ser calificados como refugiados o como solicitantes de asilo, actitud que permite una diferenciación desfavorable e irrazonable en comparación con el tratamiento dispensado a nacionales de otros países, por ejemplo, los cubanos. Asimismo, la Comisión hizo un llamado al gobierno para que tomara las medidas necesarias para evitar que los haitianos que ya se encuentren en Estados Unidos sean devueltos a Haití, antes de establecer si tienen derecho a ser calificados como asilados.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Un caso similar se relaciona con la ejecución de Anthony Green en Carolina del Sur, Estados Unidos, en 2002.

<sup>9</sup> Informe número 57/96, caso 11.139, *William Andrews vs. Estados Unidos*, 6 de diciembre de 1996.

<sup>10</sup> Informe número 51/96, caso 10.675, *Haitian Interdiction vs. Estados Unidos*, 13 de marzo de 1997.

#### IV. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE INTERAMERICANA

Las referencias realizadas al cuerpo jurisprudencial de la Comisión, se ha complementado vigorosamente con el desarrollo doctrinario realizado por la Corte Interamericana, sustentado en opiniones consultivas y en la emisión de sentencias. Es importante reiterar, que las obligaciones que se generan en virtud de los tratados de derechos humanos descansan sobre la aceptación voluntaria de los Estados, las cuales son supervisadas tanto por la Comisión como por la Corte.

En su caso, al interpretar el contenido de los tratados de derechos humanos, la Corte Interamericana ha precisado que la obligación asumida por los Estados de respetar ciertos derechos humanos esenciales, es considerada hoy una obligación *erga omnes*. Esto se debe a que estos tratados benefician a todas las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado, y deben considerarse no como un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios son los seres humanos que habitan sus territorios.

En este marco se debe ubicar tanto el cuerpo normativo como el desarrollo jurisprudencial que previene la discriminación en el Sistema Interamericano. Por una parte, las opiniones consultivas que interpretan los derechos reconocidos en la Convención Americana y sus tratados complementarios, por otra, las sentencias emitidas por la Corte, han desarrollado una serie de criterios jurisprudenciales que es necesario resaltar, tanto por su trascendencia para comprender de mejor manera la configuración doctrinaria de la no discriminación, como por la práctica efectiva de justicia y protección a las víctimas de discriminación en el Continente.

La Corte Interamericana, al desarrollar estos criterios consultivos de interpretación de la Convención respecto de las cuestiones relativas a la discriminación, ha señalado en su *Opinión Consultiva número 4* que el artículo 1.1 de la Convención, referido a la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana, es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado y establece la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera que sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pue-

da ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma.

De esta forma, la Corte realiza un estudio de esta obligación, la cual, relacionada con la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 24 de la Convención, adquiere la especificidad de evitar todo trato discriminatorio fundado en preceptos legales. De lo cual se desprende que los Estados partes tienen la obligación de no introducir, en su ordenamiento jurídico, normas que consientan una interpretación o aplicación que afecte la condición de igualdad real ante la ley, creando diferencias más allá de las propias e intrínsecas a la naturaleza humana.

En palabras de la Corte:

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 de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.<sup>11</sup>

Sin embargo, la Corte considera que no toda distinción o diferenciación de trato es por sí misma discriminatoria, en el sentido que existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes se defina como jurídicamente débil.

En este sentido, este Tribunal estableció que:

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la nor-

<sup>11</sup> Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, serie A, núm. 4, párrafo 55.

ma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.<sup>12</sup>

Según *Daniel O'Donnell*, académico y experto en derecho internacional de los derechos humanos, este párrafo contiene observaciones relevantes sobre cada uno de los tres elementos de la definición operativa de discriminación. Primero, en cuanto al objetivo de la medida, se observa que una distinción está orientada legítimamente si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas; vale decir, no puede perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que, de alguna manera, repugnen a la unidad esencial y dignidad de la naturaleza humana. Segundo, se indica que una diferenciación puede considerarse objetiva cuando parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes. Por último, se establece que una medida es razonable cuando exprese de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma.<sup>13</sup>

En opiniones consultivas recientes, la Corte reafirma sus criterios doctrinarios e incorpora criterios adicionales fundados en la teoría de las acciones afirmativas, basada en el reconocimiento de las denominadas “desigualdades reales”. En la *Opinión Consultiva número 16*, referente al derecho de asistencia consular a extranjeros detenidos como componente de las garantías propias del debido proceso, afirmó:

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. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condicio-

<sup>12</sup> *Ibidem.*, párrafo 57.

<sup>13</sup> Daniel O'Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 956.

nes de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.<sup>14</sup>

Desarrollando los mismos precedentes jurisprudenciales, en su *Opinión Consultiva número 17*, sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño, la Corte relaciona la obligación genérica consagrada en el artículo 1.1 de la Convención con el artículo 24 de la misma, resaltando la idea de que no toda norma que implique desigualdad es contraria a los parámetros del derecho internacional, en caso de que incorpore diferencias de trato a favor de sectores en desigualdad real o que por su misma condición así lo requieren.

La Corte estima que cualquier tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención, es incompatible con ésta. Sin embargo, en cuestión de los niños, niñas y adolescentes, en razón de las condiciones en las que se encuentran y en razón del trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad, no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño.<sup>15</sup>

De forma similar, la Corte continúa este desarrollo doctrinario en la *Opinión Consultiva número 18*, sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. En ella, el gobierno mexicano solicitó que la Corte se pronunciara, entre otras interpretaciones, sobre la posibilidad de que un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establezca un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados, respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria impida *per se* el goce de derechos laborales.

En su pronunciamiento, el Tribunal construyó su análisis a partir de algunas precisiones conceptuales, específicamente sobre la diferencia entre el término *distinción* y el de *discriminación*. El primero, se emplea para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. Por el contrario, la discriminación se utiliza para lo inadmisibles, pues ha-

<sup>14</sup> Opinión Consultiva OC-16/99 del 1o. de octubre de 1999, serie A, núm. 16, párrafo 119.

<sup>15</sup> Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, serie A, núm. 17, párrafo 55.

ce referencia a toda exclusión, restricción o privilegio no objetivo ni razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos. Por consiguiente, cualquier distinción que hagan los Estados en la aplicación de beneficios o privilegios debe estar cuidadosamente justificada en virtud de un interés legítimo del Estado y de la sociedad.

Así, la Corte consideró algunos argumentos desarrollados por la Comisión Interamericana a efectos de explicitar la legitimidad de las *distinciones*. En este sentido, los Estados pueden establecer distinciones en el goce de ciertos beneficios entre sus ciudadanos, los extranjeros con estatus regular y los extranjeros en situación irregular. Sin embargo, se precisó que, en virtud del desarrollo progresivo de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se requiere de un examen detallado de los siguientes factores: contenido y alcance de la norma que discrimina entre categorías de personas; consecuencias que tendrá ese trato discriminatorio en las personas desfavorecidas por la política o prácticas estatales; posibles justificaciones de ese tratamiento diferenciado, especialmente su relación con un interés legítimo del Estado; relación racional entre el interés legítimo y la práctica o políticas discriminatorias; y existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismos fines legítimos.<sup>16</sup>

Además, la Corte estimó que pueden establecerse distinciones basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran. Por ejemplo, una desigualdad sancionada por la ley se refleja en el hecho de que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro carcelario no pueden ser reclusos conjuntamente con las personas mayores de edad que se encuentran también detenidas. Otro ejemplo de estas desigualdades, es la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía.<sup>17</sup>

La trascendencia de esta opinión consultiva se debe a que el máximo tribunal de justicia del Continente, fundamenta los principios de igualdad y no discriminación como normas de *ius cogens*, esto es, preceptos de obligado cumplimiento por parte de toda la comunidad internacional, respecto de los cuales no puede existir justificación alguna para su vul-

<sup>16</sup> Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, párrafo 47.

<sup>17</sup> *Ibidem*, párrafo 89.

neración. De ser así, implica comprometer la responsabilidad internacional de los Estados, independientemente de que sean parte o no del instrumento, toda vez que los principios mencionados operan como normas perentorias que deben impregnar y guiar cualquier actuación estatal.

Sobre esta cuestión, la Corte considera:

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental (de igualdad), 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 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*.<sup>18</sup>

Por consiguiente, la Corte precisó el alcance de las obligaciones de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, de respetar y garantizar los derechos laborales de los trabajadores migrantes indocumentados, independientemente de su nacionalidad, al establecer que el principio de igualdad y no discriminación, que es fundamental para la salvaguardia de esos derechos, pertenece al *jus cogens*.

Esta precisión conduce a la Corte a declarar, igualmente, que los Estados, sean o no partes de un determinado tratado internacional, están obligados a proteger los derechos de igualdad y no discriminación y que esa obligación tiene efectos *erga omnes*, no sólo respecto a los Estados, sino también frente a terceros y particulares. Deben, por tanto, los Estados respetar y garantizar los derechos laborales de los trabajadores, sea cual fuere su estatus migratorio, y, al mismo tiempo, deben impedir que empleadores privados violen los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados o que la relación laboral vulnere los estándares mínimos internacionales. Además, para que sea efectiva la tutela de los derechos laborales de los migrantes indocumentados es necesario que se garantice a éstos el acceso a la justicia y el debido proceso legal.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> *Ibidem*, párrafo 101.

<sup>19</sup> Voto concurrente del juez Alirio Abreu Burelli en la Opinión Consultiva OC-18/03.



Más aún, la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la no discriminación en casos concretos.<sup>20</sup> En este sentido, el caso de las *niñas Yean y Bosico* contra República Dominicana de 2005, especialmente relevante por su actualidad e importancia en cuanto al desarrollo jurisprudencial y la protección de los derechos a la nacionalidad, igualdad ante la ley, protección judicial, debido proceso y derechos de los niños. Específicamente, de los niños haitianos que viven en República Dominicana, a los cuales se les niega su derecho a obtener la nacionalidad, al acceso a la educación y otros derechos fundamentales por carecer de nacionalidad, fundándose en preceptos legales.

Al analizar conjuntamente las violaciones, la Corte destacó:

La situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva).<sup>21</sup>

La Corte encontró que por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente:

...el Estado dejó de otorgar la nacionalidad a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Instituto de Reeducción del Menor, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párrafo 158; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes, sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párrafo 153.

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de Las niñas Yean y Bosico, sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C, núm. 130, párrafos 173.

<sup>22</sup> *Ibidem*, párrafos 174 y 175.

En esta cita confluyen algunos de los criterios a los que hemos hecho referencia. Por una parte, el efecto que produce un acto de discriminación irrazonable realizado por el Estado, al colocar en condición de “extrema vulnerabilidad” a las víctimas con base en una ley, negando el ejercicio de derechos fundamentales tendientes al desarrollo integral de la persona, como el acceso a la educación. Más aún, tal acto conlleva indudablemente la violación del derecho a la igualdad ante la ley y posibilita, a su vez, la vulneración de otros derechos protegidos por la Convención. Por otra parte, la presencia de preceptos legales discriminatorios implica la violación de la obligación genérica de proteger y garantizar los derechos, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 1.1 de la Convención, lo cual genera responsabilidad internacional del Estado.

Dentro del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana, el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin* contra Trinidad y Tobago es igualmente importante, pues vincula de forma explícita el derecho al debido proceso con el principio de la no discriminación. A este respecto, la Corte ha dicho que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que protejan, aseguren o hagan valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

Así, “para que exista un ‘debido proceso legal’ es necesario que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”. Además, reiterando lo dispuesto en la *Opinión Consultiva número 16*, el Tribunal establece:

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. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutaban de un verdadero acceso a la justicia y se benefi-

cian de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.<sup>23</sup>

Finalmente, la Corte estableció que, para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8o. de la misma. Por consiguiente, se deduce que la protección judicial debe proveerse en un contexto libre de discriminación, toda vez que cualquier persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías judiciales mínimas, entre las que se encuentran la asistencia legal o el acceso a asistencia letrada gratuita (artículo 8.2 de la Convención).

Para concluir, me parece pertinente insistir en la importancia de analizar el cúmulo de decisiones, tanto de la Comisión como de la Corte, a las que hemos hecho referencia y alimentar la discusión en el orden interno con base en los estándares desarrollados por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, toda vez que, en un grado consecuente de interpretación, los desarrollos jurisprudenciales mencionados deben alimentar la doctrina interna y las decisiones de los jueces, además sirven de argumento importante para fundamentar de manera articulada con el derecho interno, las quejas, situaciones o denuncias que se presenten para la defensa de aquellas personas que son víctimas, cotidianamente, de este odioso flagelo. Los animo a continuar la tarea por combatir la discriminación a partir de la denuncia.

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94, párrafo 146.