

Herramientas para
la Protección de los
Derechos Humanos

Sumarios de
Jurisprudencia

IGUALDAD Y
NO DISCRIMINACION



CEJIL

SUMARIOS DE JURISPRUDENCIA

Igualdad y No Discriminación

CEJIL

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
Center for Justice and International Law
Centro pela Justiça e o Direito Internacional
Pemontón Kowantok Wacüpe Yuwanin Pataset



Sumarios de Jurisprudencia / Igualdad y No Discriminación

Center for Justice and International Law - CEJIL, 2009.

216 p.; 24 x 17 cm.



Se autoriza la reproducción del contenido de la presente publicación siempre que se cite la fuente.

Compilación:

Liliana Tojo

Claudia M. Martínez (asistente)

Corrección:

Claudia M. Martínez

Producción General,

Diseño Editorial y de Tapa:

Folio Uno S.A.



CEJIL es una organización no gubernamental sin fines de lucro con estatus consultivo ante la Organización de Estados Americanos (OEA), el Consejo Económico y Social de la ONU y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

*SUMARIOS DE
JURISPRUDENCIA*

*Igualdad y
No Discriminación*

CEJIL



*EL TRABAJO DE CEJIL
ES POSIBLE GRACIAS A LAS GENEROSAS CONTRIBUCIONES
DE LAS SIGUIENTES AGENCIAS:*

HIVOS

Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega

Dan Church Aid

Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas
para las Víctimas de la Tortura

Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM)-

Oficina Regional para Brasil y el Cono Sur

The Ford Foundation

The John Merck Fund

The John D. and Catherine Mac Arthur Foundation

Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de Dinamarca

The Moriah Fund

National Endowment for Democracy

Foundation to Promote Open Society (FOSI)

Misereor

The Sigrid Rausing Trust

W.K. Kellogg Foundation

The Oak Philanthropy

Y donantes individuales y privados que desean mantenerse en el anonimato.

*LA EDICIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ESTE VOLUMEN
FUE POSIBLE GRACIAS AL APOORTE DE:*

Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega

Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de Dinamarca

The Sigrid Rausing Trust

The Oak Philanthropy

PRESENTACIÓN

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), inaugura con la presentación de este volumen su serie *Herramientas para la protección de los Derechos Humanos*, destinada a poner a disposición de defensores y defensoras de los derechos humanos información -organizada a partir de ejes temáticos- sobre estándares de jurisprudencia nacional e internacional, apuntando de este modo a facilitar su acceso y utilización.

Esta propuesta reconoce su origen en una serie de libros editados por CEJIL en el año 2003 que publicaron versiones en portugués de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con la protección de los derechos de la niñez; el éxito de la referida colección y la valoración positiva no solo por haber hecho posible el acceso en lengua portuguesa de información tan importante sino también de la iniciativa de haberla presentado organizada a partir de temas principales nos llevaron a retomar el espíritu de aquella iniciativa.

En este primer título -*Sumarios de jurisprudencia. Principios de Igualdad y No Discriminación*- presentamos una selección de síntesis textuales de decisiones de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -Sentencias, Opiniones Consultivas e Informes de Fondo- relacionados con las garantías de igualdad y no discriminación protegidas por el derecho interamericano de los derechos humanos, así como un índice temático que permite la consulta cruzada de los textos incluidos en el volumen.

La variedad de temas abarcados tales como racismo, mujeres, niños y niñas, comunidades indígenas, migrantes, entre otros muchos; al igual que los distintos países involucrados en los casos, permite acceder a un amplio abanico de situaciones de discriminación y desigualdad que cruzan el continente y que han motivado algún tipo de respuesta por parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Varios de estos casos individuales cuyas decisiones se publican fueron promovidos por CEJIL en representación de las víctimas -y en alianza con organizaciones de derechos humanos o comunidades- tales como los casos de *Simone Diniz*, *María Eugenia Morales de Sierra* o *Yatama*- o, en el caso de Opiniones Consultivas contaron con su aporte en calidad de *amicus curiae*. La lectura y análisis de estas decisiones permite tomar verdadera dimensión de los avances y vislumbrar las posibilidades futuras en pos del respeto pleno a la igualdad y la no discriminación.

Es nuestra esperanza que esta publicación y las siguientes proyectadas en esta serie, sean un paso más hacia el cumplimiento de la misión que como organización no gubernamental nos planteamos desde nuestra fundación: contribuir para el logro de plena implementación y vigencia de los derechos humanos en los países miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Enero de 2009

Viviana Krsticevic
Directora Ejecutiva

Tabla de Contenidos

Sumarios de Jurisprudencia referida a los Principios de Igualdad y No Discriminación



TABLA DE CONTENIDOS:

SUMARIOS DE JURISPRUDENCIA REFERIDA A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

I) OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OC-4/84 del 19 de enero de 1984 - Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización - Solicitada por el Gobierno de Costa Rica	1
OC-11/90 del 10 de agosto de 1990 - Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2.a. y 46.2.b Convención Americana sobre los Derechos Humanos) - Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	17
OC-16/99 del 1º de octubre de 1999 - El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal - Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos	21
OC-17/02 del 28 de agosto de 2002 - Condición jurídica y derechos humanos del niño - Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	27
OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 - Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados - Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos	37

II) SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

De la Cruz Flores vs. Perú - Fondo, reparaciones y costas - 18 de noviembre de 2004	69
---	----

Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay - Fondo, reparaciones y costas - 17 de Junio de 2005	73
Yatama vs. Nicaragua - Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas - 23 de junio de 2005	77
Acosta Calderón vs. Ecuador - Fondo, reparaciones y costas - 24 de junio de 2005	89
Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana - Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas - 8 de septiembre de 2005	95
Masacre de Mapiripán vs. Colombia - Fondo, reparaciones y costas - 15 de septiembre de 2005	105
López Álvarez vs. Honduras - Fondo, reparaciones y costas - 1º de febrero de 2006	109
Comunidad Indígena Sawhoyama vs. Paraguay - Fondo, reparaciones y costas - 29 de marzo de 2006	115
Ximenes Lopes vs. Brasil - Fondo, reparaciones y costas - 4 de julio de 2006	119
Penal Miguel Castro vs. Perú - Fondo, reparaciones y costas - 25 de noviembre de 2006	125
Pueblo Saramaka. vs. Suriname - Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas - 28 de noviembre de 2007	135

III) INFORMES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

William Andrews vs. Estados Unidos - Caso N° 11.139 - Informe N° 57/96 - 6 de diciembre de 1996	139
---	-----

María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala - Caso N° 11.625 - Informe N° 4/01 - 19 de enero de 2001	145
Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos - Caso N° 11.140 - Informe N° 75/02 - 27 de diciembre de 2002	159
Comunidades Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice - Caso N° 12.053 - Informe N° 40/04 - 12 de octubre de 2004	165
Simone André Diniz vs. Brasil - Caso N° 12.001 - Informe N° 66/06 - 21 de Octubre 2006	175

IV) COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación - 1999	185
--	-----

Corte IDH
Opinión Consultiva OC-4/84
del 19 de enero de 1984

Propuesta de modificación a la
Constitución Política de Costa Rica
relacionada con la naturalización

Solicitada por
el Gobierno de Costa Rica

[...]

IV. CUESTIONES RELATIVAS A LA DISCRIMINACIÓN

52. Tanto las disposiciones del proyecto sometido a la interpretación de la Corte, como el propio texto constitucional vigente, contienen diferencias de tratamiento respecto a las condiciones de adquisición de la nacionalidad costarricense por naturalización. En efecto, los párrafos 2 y 3 del artículo 14 del proyecto establecen plazos distintos de residencia oficial como requisito para la adquisición de la nacionalidad, según el aspirante tenga o no la nacionalidad por nacimiento de otros países de Centroamérica, España e Iberoamérica. Por su lado, el párrafo 4 del mismo artículo dispone ciertas condiciones especiales de naturalización para “la mujer extranjera” que case con costarricense. Aún cuando, si bien con diferente entidad y sentido, esas distinciones están también presentes en el vigente artículo 14 de la Constitución, es necesario preguntarse si las mismas no constituyen hipótesis de discriminación, incompatibles con los textos pertinentes de la Convención.

53. El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone 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 sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma.

54. Por su lado el artículo 24 de la Convención establece

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

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

Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.

55. 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 incursos 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.

56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose “en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos” definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable” [Eur. Court H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34]. Existen, en efecto, 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 aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

57. 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 norma, 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.

58. Si bien no puede desconocerse que las circunstancias de hecho pueden hacer más o menos difícil apreciar si se está o no en presencia de una situación como la descrita en

el párrafo anterior, es también cierto que, partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso.

59. En esa perspectiva, la Corte reitera el ya expresado señalamiento según el cual, a los efectos del otorgamiento de la naturalización, es el Estado que la concede el llamado a apreciar en qué medida existen y cómo deben apreciarse las condiciones que garanticen que el aspirante a obtenerla esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente. En tal sentido, no puede ponerse en duda la potestad soberana de Costa Rica para resolver sobre los criterios que han de orientar el discernimiento o no de la nacionalidad a los extranjeros que aspiran a obtenerla, ni para establecer ciertas diferencias razonables con base en circunstancias de hecho que, por razones objetivas, aproximen a unos aspirantes más que a otros al sistema de valores e intereses de la sociedad costarricense.

60. A la luz de los criterios expresados, un caso de distinción no discriminatoria sería la fijación de requisitos menos exigentes en relación con el tiempo de residencia para la obtención de la nacionalidad costarricense para los centroamericanos, iberoamericanos y españoles frente a los demás extranjeros. En efecto, no parece contrario a la naturaleza y fines del otorgamiento de la nacionalidad, facilitarla en favor de aquellos que, objetivamente, tienen con los costarricenses lazos históricos, culturales y espirituales mucho más estrechos, los cuales hacen presumir su más sencilla y rápida incorporación a la comunidad nacional y su más natural identificación con las creencias, valores e instituciones de la tradición costarricense, que el Estado tiene el derecho y el deber de preservar.

61. Menos evidente es la procedencia de la distinción que se hace en los párrafos 2 y 3 del artículo 14 del proyecto de reforma, entre los centroamericanos, iberoamericanos y españoles según lo sean por nacimiento o naturalización. En efecto, siendo la nacionalidad un vínculo que existe por igual en unos y otros, la diferenciación propuesta parece basarse en el lugar de nacimiento y no en la cultura del aspirante a obtener la nacionalidad. Sin embargo, las normas mencionadas podrían expresar más bien un grado de prevención respecto del rigor con el cual los otros Estados hubieran podido conceder su nacionalidad a quienes ahora aspiran a cambiarla por la costarricense y que en consecuencia no constituiría suficiente garantía de aproximación a los valores e intereses de la comunidad costarricense, el hecho de haber obtenido previamente la naturalización es-

pañola o de otros países de Centroamérica o Iberoamérica. Ese criterio podría quizás ser discutido desde puntos de vista que la Corte no entrará a considerar, aunque resulta más difícil de comprender si se tienen en cuenta los otros requisitos que tendría que cumplir el aspirante según el artículo 15 del proyecto. Pero no puede concluirse que el proyecto contenga una orientación inequívocamente discriminatoria.

62. Esa conclusión de la Corte tiene especialmente en cuenta el margen de apreciación reservado al Estado que otorga la nacionalización sobre los requisitos y conclusiones que deben llenarse para obtenerla. Pero de ningún modo podría verse en ella una aprobación a la tendencia existente en algunas partes a restringir exagerada e injustificadamente el ámbito de ejercicio de los derechos políticos de los naturalizados. La mayoría de estas hipótesis, no sometidas por cierto a la consideración de la Corte, constituyen verdaderos casos de discriminación en razón del origen o del lugar de nacimiento que crean injustamente dos grupos de distintas jerarquías entre nacionales de un mismo país.

[...]

65. En el primer tercio del presente siglo se inicia un movimiento contra estos principios tradicionales, tanto por el reconocimiento de la capacidad decisiva de la mujer, como por la difusión de la igualdad de los sexos dentro del concepto de la no discriminación por razón del mismo. Esta evolución, que se puede comprobar con un análisis de derecho comparado, encuentra su impulso determinante desde el plano internacional. En el ámbito americano, el 26 de diciembre de 1933, se celebró el Convenio de Montevideo sobre la Nacionalidad de la Mujer, que en su artículo 1 estableció: "No se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica" ("Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo, 3-26 diciembre 1933". En Conferencias Internacionales Americanas, 1889-1936, Washington, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, pág. 452). También el Convenio sobre Nacionalidad suscrito en la misma fecha, en Montevideo igualmente, determinó en su artículo 6: "Ni el matrimonio ni su disolución afectan a la nacionalidad de los cónyuges o de sus hijos" (Ibid., pág. 454). Por su parte, la Declaración Americana en su artículo II estableció: "Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los deberes y derechos consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna". Estos mismos principios han sido incorporados en el artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 3.j) de la Carta de la OEA.

66. En esa tendencia se inscribe lo dispuesto en el artículo 17.4 de la Convención, según el cual

Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

Concordando esta disposición con la norma general que establece la igualdad ante la ley, según el artículo 24, y la prohibición de toda discriminación en razón de sexo prevista en el artículo 1.1, puede establecerse que este artículo 17.4 es la aplicación concreta de tales principios generales al matrimonio.

67. En consecuencia, la Corte interpreta que no se justifica y debe ser considerada como discriminatoria la diferencia que se hace entre los cónyuges en el párrafo 4 del artículo 14 del proyecto para la obtención de la nacionalidad costarricense en condiciones especiales por razón del matrimonio. En este aspecto, sin perjuicio de otras observaciones que se hicieron al texto de la resolución propuesta por los diputados dictaminadores, (cf. supra, párrs. N° 45 et seq), ésta expresa el principio de igualdad conyugal y, en consecuencia, se adecua mejor a la Convención. Según ese proyecto tales condiciones serían aplicables no sólo a “la mujer extranjera” sino a toda “persona extranjera” que case con costarricense.

LA CORTE ES DE OPINIÓN,

[...]

En relación con los artículos 24 y 17.4 de la Convención,

Por unanimidad

2. Que no constituye discriminación contraria a la Convención estipular condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por naturalización en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, frente a los demás extranjeros.

Por cinco votos contra uno

3. Que no constituye discriminación contraria a la Convención limitar esa preferencia a los centroamericanos, iberoamericanos y españoles por nacimiento.

Por cinco votos contra uno

4. Que no constituye, en sí mismo, discriminación contraria a la Convención agregar los requisitos del artículo 15 del proyecto, para la obtención de la nacionalidad costarricense por naturalización.

Por unanimidad

5. Que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges.

Disienten:

El Juez Buergenthal respecto al punto 3.

El Juez Piza Escalante respecto a los puntos 1 y 4.

[...]

OPINIÓN DISIDENTE DEL JUEZ THOMAS BUERGENTHAL

[...]

4. La forma en que la Corte ha interpretado el artículo 24 de la Convención (y cabe señalar que estoy de acuerdo con esa interpretación) lleva, en mi opinión, a la conclusión de que la distinción que se pretende establecer es discriminatoria, ya que es desproporcionada y no guarda una relación razonable con los fines estatales que se persiguen con el proyecto de reforma. Al llegar a esta conclusión, no estoy negando el derecho que tiene todo Estado Parte en la Convención de adoptar clasificaciones legislativas con base en los vínculos históricos, culturales, sociales, lingüísticos y políticos que unen a los centroamericanos, españoles e iberoamericanos. Nadie que esté familiarizado con esta región del mundo puede desconocer la validez de esos vínculos, a pesar de que a veces se llegan a presentar reclamos exagerados en nombre de ellos. Sin embargo, dada esta realidad y las normas que rigen la interpretación y aplicación del artículo 24 de la Convención, y aun si quisiera cuestionar la sabiduría de la legislación propuesta, no me queda otra alternativa que reconocer que el que Costa Rica trate a otros centroamericanos y a españoles e iberoamericanos de una manera distinta a la forma en que trata a los nacionales de otros países para fines de naturalización, no

resulta incompatible con la Convención. No obstante, cuando se clasifica de manera distinta a centroamericanos, españoles e iberoamericanos con base en si son nacionales por nacimiento o por naturalización, me veo obligado a preguntar, aplicando las normas de interpretación adoptadas por la Corte, qué tan razonable y proporcionada es esa clasificación, teniendo presentes los legítimos fines estatales que se persiguen con el proyecto de reforma.

5. Al responder a esta pregunta, cabe señalar que el artículo 15 del proyecto de reforma a la constitución exige que toda persona que solicite la nacionalidad costarricense demuestre que sabe hablar, escribir y leer el idioma español. También tendría que tomar un examen comprensivo acerca de la historia del país y de los valores que Costa Rica enaltece. Por otro lado, nadie que tenga una nacionalidad de origen distinta puede adquirir legalmente por naturalización la nacionalidad de ningún país centroamericano, ni iberoamericano, ni de España, a menos que haya residido en esos países durante un lapso considerable que por lo general abarca entre tres y siete años. Si a este plazo agregamos el requisito de cinco años de residencia en Costa Rica que estipula el artículo 14.2 de la legislación propuesta, tendríamos que los centroamericanos, españoles e iberoamericanos por naturalización no podrían adquirir la nacionalidad costarricense en menos de ocho años, y en la mayoría de los casos en un tiempo mucho más largo, aún si se les diera un trato exactamente igual al que contempla el artículo 14.2 para los ciudadanos de esos países por nacimiento¹.

6. ¿Qué legítimo fin estatal se logra al exigir que estos centroamericanos, españoles e iberoamericanos naturalizados esperen dos años más que sus compatriotas? Podría argüirse que estas personas pudieron haber adquirido su anterior nacionalidad en forma fraudulenta. Esto es cierto. Sin embargo, de acuerdo con el derecho internacional Costa Rica no está obligada a reconocer una nacionalidad que no esté fundamentada en vínculos verdaderos y efectivos entre el individuo y el Estado que la otorga. Además, la posibilidad de que un pequeño porcentaje de solicitantes actuara en forma deshonesto, difícilmente podría considerarse un motivo justificado para castigar a la gran mayoría de extranjeros honrados. También podría argüirse que los dos años adicionales son necesarios para que estas personas hablen mejor el idioma español o adquieran mayores conocimientos de la historia, cultura y forma de vida costarricenses. Esto también es cierto, pero el artículo 15 de este mismo proyecto de reforma a la Constitución se ocupa ya de este aspecto; ahí se requiere que el Gobierno de Costa Rica logre ese fin de una manera más racional y menos desproporcionadamente perjudicial, a través de exámenes destinados a medir lo que cada individuo sabe acerca de Costa Rica, en vez de dar por sentada la ignorancia de todos.

7. Por el motivo expuesto, he llegado a la conclusión de que la distinción hecha en el artículo 14 del proyecto de reforma a la Constitución entre nacionales por nacimiento y nacionales por naturalización, no guarda una relación razonable con los fines estatales que se persiguen con el proyecto de legislación si éste se examina en conjunto, como tiene que examinarse, y que, por lo tanto, no es compatible con el artículo 24 de la Convención.

[...]

VOTO SEPARADO DEL JUEZ
RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

[...]

CONCLUSIONES:

[...]

8. En general, comparto las razones de la opinión de la mayoría sobre los ámbitos diferentes de aplicación que corresponden a los artículos 1.1 y 24 de la Convención, el primero al establecer y determinar los principios de igualdad y de no discriminación que integran específicamente los derechos consagrados en la misma, el segundo al crear una especie de derecho autónomo a la igualdad y a la no discriminación, que opera como criterio de todos los derechos subjetivos, es decir, inclusive de los no fundamentales o no consagrados en la Convención; así como la conclusión de principio de que no toda desigualdad o distinción es ilegítima ni, por ende, discriminatoria, para cuya determinación hay que acudir a criterios más o menos objetivos de razonabilidad, proporcionalidad y justicia (v. opinión ppal., párrs. 53 a 59). Sin embargo, para fundamentar de una más objetiva y clara la aplicación de conceptos necesariamente indeterminados como los aludidos, me parece útil agregar las siguientes consideraciones aclaratorias:

9. En primer lugar, esa misma diferencia de supuestos y ámbitos de aplicación sugiere la necesidad de establecer si los criterios de igualdad y de no discriminación de la disposición genérica del artículo 1.1, son o no los mismos del artículo 24; porque podría argumentarse que no son igualmente importantes los derechos y libertades fundamentales, garantizados directamente por la Convención, y los demás derechos subjetivos, librados a la jurisdicción interna de cada Estado, por lo que las desigualdades o discriminaciones posibles respecto de unos y otros no revestirían igual gravedad. Sin embargo, considero

que, a pesar de esas diferencias de grado o intensidad entre unos y otros derechos, no hay razón válida para dar a los conceptos de igualdad y de no discriminación contenidos distintos en un caso y en el otro: en primer lugar, porque la Convención no los definió de manera diversa, sino que simplemente, en el artículo 24 del todo no los definió, lo cual hace suponer que simplemente aludió al contenido que sí está definido en el artículo 1; en segundo, porque el artículo 24 sí consagra la igualdad y la no discriminación como derechos autónomos protegidos por la Convención, lo cual implica que, como tales, son derechos fundamentales garantizados por el Derecho Internacional, lo que hace que ellos mismos estén calificados por el artículo 1 y que no haya ninguna justificación para afirmar que no lo estén con igual extensión e intensidad. Dicho de otra manera, los Estados Partes de la Convención, al comprometerse “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...”, asumieron también esa obligación en relación con el derecho autónomo a la igualdad y no discriminación consagrado por el artículo 24 de la misma, de manera que no existe ninguna razón para suponer que los conceptos de igualdad y de no discriminación de este último sean menos precisos ni más flexibles que los del artículo.

10. En segundo lugar, parece claro que los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común. La igualdad penetró en el Derecho Internacional cuando ya el Derecho Constitucional, donde nació, había logrado superar el sentido mecánico original de la “igualdad ante la ley”, que postulaba un tratamiento idéntico para todos en todas las situaciones y que llegó en su aplicación a merecer el calificativo de “la peor de las injusticias”, y sustituirlo por el concepto moderno de la “igualdad jurídica”, entendido como una medida de justicia, que otorga un tratamiento razonablemente igual a todos los que se encuentren en igualdad de circunstancias, sin discriminaciones arbitrarias y reconociendo que los desiguales merecen un trato desigual. En este sentido, la “igualdad jurídica” postula un derecho de los hombres a participar del bien común en condiciones generales de igualdad, sin discriminaciones, y la no discriminación implica esa misma igualdad jurídica desde el punto de vista del derecho a no ser tratado con desigualdad, valga decir, a no ser objeto de distinciones, deberes, cargas o limitaciones injustas, irrazonables o arbitrarias. El peso de las desigualdades ha hecho que, por razones históricas, la igualdad jurídica se defina en el Derecho Internacional a través, fundamentalmente, del concepto de no discriminación.

11. Este concepto de no discriminación se encuentra, si no definido, calificado en la Convención Americana únicamente en el artículo 1.1, según el cual

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

12. La formulación literal de ese principio en el texto de la Convención ("sin discriminación alguna", "*sem discriminação alguma*", "*without any discrimination*", "*sans distinction aucune*" en los textos español, portugués, inglés y francés), obliga a plantearse la cuestión en términos semejantes a los que llevaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la siguiente argumentación doctrinaria, la que se cita en el párrafo 56 de la opinión de mayoría y que transcribo:

(...) A pesar de la formulación muy general de su versión francesa "*sans distinction aucune*" (sin distinción alguna), el artículo 14 no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos. Esta versión debe leerse a la luz del texto, más restringido, de la versión inglesa "*without discrimination*" (sin discriminación). Además, y sobre todo, se llegaría a resultados absurdos si se diese al artículo 14 una interpretación tan amplia como la que su versión francesa parece implicar. Se llegaría así a considerar contrarias al Convenio cada una de las numerosas disposiciones legales o reglamentarias que no aseguran a todos una completa igualdad de trato en el goce de los derechos y libertades reconocidos. Ahora bien, las autoridades nacionales competentes se ven a menudo frente a situaciones o problemas cuya diversidad reclama soluciones jurídicas distintas; ciertas desigualdades de derecho, además, no tienden sino a corregir desigualdades de hecho. En consecuencia, la interpretación extensiva arriba citada no puede adoptarse.

Importa, por tanto, buscar los criterios que permitan determinar si una diferencia de trato dada, relativa, por supuesto, al ejercicio de uno de los derechos y libertades reconocidas, contraviene o no el artículo 14. A este respecto, el Tribunal, siguiendo en la materia los principios que se deducen de la práctica judicial de un gran número de países democráticos, considera que la igualdad de trato queda violada cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de una justificación semejante debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada en atención a los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio

de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Al indagar si, en un caso determinado, ha habido o no distinción arbitraria, el Tribunal no puede ignorar los datos de hecho y de derecho que caractericen la vida de la sociedad en el Estado que, en calidad de Parte Contratante, responde de la medida impugnada. Al proceder así, no ha de sustituirse a las autoridades nacionales competentes, con olvido del carácter subsidiario del mecanismo internacional de garantía colectiva instaurado por el Convenio. Las autoridades nacionales siguen siendo libres de elegir las medidas que estimen apropiadas en las materias regidas por el Convenio. El control del Tribunal no se refiere sino a la conformidad de estas medidas con las exigencias del Convenio (*Eur.Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (Merits), judgment of 23rd. July 1968, pág. 34*)

13. A fin de facilitar una clara diferenciación objetiva entre las discriminaciones arbitrarias, proscritas por la Convención, y las distinciones legítimas, que pertenecen íntegramente a la competencia de cada Estado y que no son susceptibles de generar normas incompatibles ni, en su caso, conductas violatorias de los derechos humanos consagrados en la Convención, considero que el concepto de discriminación, cuya definición general en la opinión de mayoría comparto, debe calificarse en función de tres criterios básicos, que llamaré de "razonabilidad", en función de la naturaleza y fin del derecho o institución que califique; de "proporcionalidad", en relación con los principios y valores entrañados en la totalidad del ordenamiento al que ese derecho o institución pertenezca; y de "adecuación", a las circunstancias -históricas, políticas, económicas, culturales, espirituales, ideológicas, etc.- de la sociedad en que opera.

14. De acuerdo con el criterio de "razonabilidad", una distinción, por alguno de los motivos enumerados en el artículo 1.1 de la Convención o de los similares implicados en él, sería discriminatoria y, por ende, ilegítima, cuando fuere contraria a los principios de la recta razón, de la justicia y del bien común, aplicados razonablemente a la norma o conducta correspondiente, en función de la naturaleza y fines del derecho o institución a que esa norma o conducta se refieren. La calificación de esos criterios de razonabilidad en cada caso concreto, es tarea de determinación que debe hacerse al interpretar y aplicar el derecho, utilizando, eso sí, mecanismos lo más objetivos posibles, ajustados a aquellos principios.

15. De acuerdo con el criterio de "proporcionalidad", una distinción, aún siendo razo-

nable en función de la naturaleza y fines del derecho o institución específicos de que se trate, sería discriminatoria si no se adecua a la posición lógica de ese derecho o institución en la unidad de la totalidad del ordenamiento jurídico correspondiente, es decir, si no encaja armónicamente en el sistema de principios y valores que caracterizan objetivamente ese ordenamiento como un todo. De este modo, una distinción razonable en materia de concesión de la nacionalidad, que podría justificarse objetivamente de conformidad con la naturaleza y fines de esa concreta institución, podría siempre ser discriminatoria y, por ende, ilegítima, si, examinada a la luz de los principios y valores de la Convención como un todo, resultara contradictoria con los mismos, como ocurriría, por ejemplo, si se fundara en criterios de discriminación racial, porque éstos están repudiados de una manera absoluta por el Derecho Internacional.

16. Finalmente, de acuerdo con el criterio de “adecuación”, una distinción, aún razonable y proporcionada con base en los razonamientos de los dos párrafos anteriores, todavía puede resultar discriminatoria e ilegítima con vista de las circunstancias relativas -históricas, políticas, económicas, sociales, culturales, espirituales, ideológicas, etc.- de la concreta sociedad en que las normas o conductas cuestionadas se producen o producen sus efectos. En este sentido es posible que unas determinadas limitaciones o preferencias, por ejemplo, por razones de nivel educativo, razonables, proporcionadas y justificables en una sociedad desarrollada en ese campo, podrían resultar inaceptables en una con un alto grado de analfabetismo: obviamente, a la luz de los principios democráticos no podría calificarse igual la exigencia de saber leer y escribir para poder elegir o ser electo, en una sociedad en que la gran mayoría de la población es analfabeta, que en una en que no lo es.

III. APLICACIÓN DE LO ANTERIOR A LA CONSULTA EN GENERAL

[...]

20. Sin embargo, quizás no estaría de más consignar una inquietud complementaria: la de que, en aras de un ajuste más cabal del ordenamiento costarricense a la naturaleza y fines de la nacionalidad, sería deseable que se dejara a la legislación ordinaria la posibilidad de prever excepciones a la rigidez del sistema, que se hicieran cargo de circunstancias especiales, como podrían ser, por ejemplo, las de extranjeros naturalizados en aquellos países desde su niñez o residentes desde su niñez en ellos, los cuales debe suponerse que han asimilado la cultura y los valores de su comunidad prácticamente con igual intensidad que los naturales.

21. Cosa muy diferente me parece, en disidencia con la opinión principal, la inclusión que el proyecto de reformas hace, en el artículo 15 de la Constitución, de rigurosos requisitos adicionales para obtener la nacionalidad costarricense: concretamente, los de conocer el idioma español y someterse a un examen comprensivo (sic) acerca de la historia del país y sus valores, requisitos que analizo a continuación a la luz de la interpretación, dada por la mayoría y desarrollada más extensamente por mí, a los principios de igualdad y de no discriminación, en relación con el derecho a la nacionalidad.

22. En lo que dice a la exigencia, que el proyecto de reformas incluye textualmente, de “hablar, leer y escribir el idioma español”, la primera cuestión a examinar es la de si esa exigencia no constituye una “discriminación por motivos de...idioma”, proscrita expresamente por el artículo 24 y conforme a los criterios del artículo 1.1 de la Convención, en el sentido ya expuesto de una “discriminación irrazonable y desproporcionada” conforme a la naturaleza y fin del derecho a la nacionalidad, a su inserción en la totalidad del Derecho de la Convención y a las circunstancias de la sociedad en que está destinada a operar.

23. En principio comparto la inquietud expuesta en el proyecto de reforma constitucional consultado, de que, siendo el español el idioma oficial del país, es deseable que todos los costarricenses lo conozcan y puedan comunicarse en él. Sin embargo, la igualdad y la no discriminación no pueden operar en el vacío ni, por lo tanto, en el abandono de las condiciones concretas de la sociedad en que viven. En este sentido, mi preocupación surge del hecho de que entre los propios naturales del país, hay personas y comunidades importantes que no conocen el idioma español, o que no lo conocen bien, y que inclusive no lo hablan como lengua nativa: comunidades indígenas que, aunque pequeñas y aisladas, conservan sus lenguas ancestrales y hasta se resisten a aprender o a tener que utilizar la oficial; y una importante comunidad de costarricenses de origen jamaicano, que conservan su lengua y muchos de los cuales tienen al menos dificultades para desenvolverse correctamente en español. Por cierto que el Estado costarricense, imbuido de la conveniencia y hasta del deber de preservar las culturas autóctonas y los derechos de las minorías en el país, tiene en curso programas de enseñanza y de promoción de la cultura en las lenguas indígenas, así como, reconociendo su realidad cultural, ha provisto a tribunales y a oficinas públicas con intérpretes oficiales de esas lenguas nativas o minoritarias.

24. Con todo, no parece irrazonable, ni desproporcionado, ni arbitrario, que se imponga a quien quiere obtener la nacionalidad costarricense un conocimiento del idioma oficial suficiente para comunicarse en él, sin el cual le sería punto menos que imposible convivir, asimilar su cultura y tradición, comprender y cumplir sus deberes ciudadanos y

legales, ejercer sus derechos, en suma, incorporarse plenamente a la nación, conforme a la excelente definición constitucional del domicilio como “residencia y vinculación, efectivas y estables, a la comunidad nacional” [art. 15 párr. 2 Const.].

25. Lo que sí constituiría, a mi juicio, una contradicción con el Derecho de los Derechos Humanos, y específicamente una discriminación en los términos de la Convención, sería que se llevara esa exigencia de lenguaje a los extremos del proyecto consultado: “saber hablar, leer y escribir el idioma español” [art. 15 proyecto]; porque no es razonable, en función de la naturaleza y fin del instituto de la nacionalidad, tal como se describen en esta y la opinión principal, limitar ese privilegio por razones de nivel educativo -que poco o nada tiene que ver con la incorporación a la comunidad nacional- ; y porque, además, a la luz del sentido claramente restrictivo y desconfiado que el proyecto confiesa, así como del ambiente de que ha sido rodeado desde antes de su nacimiento y del contexto mismo de las reformas propuestas, es razonable esperar, en su aplicación previsible y normal, un ejercicio riguroso de criterios académicos, instrumentados para reducir la concesión de la nacionalidad a personas de alta calidad intelectual y, quizás, hasta de una heroica osadía. En este sentido, disiento de los razonamientos expuestos en el párrafo 63 de la opinión principal.

26. Similares razones, relativas, tanto a la norma en sí, como a su aplicación previsible y normal, me llevan a expresar, en disidencia también con las razones de la mayoría, en el mismo párrafo 63 de la opinión principal, que la proposición contenida en el proyecto de exigir, como condición para el otorgamiento de la naturalización, la presentación de un “examen comprensivo sobre la historia del país y sus valores”, me resulta irrazonable y desproporcionada y, por ende, discriminatoria en el sentido prohibido por la Convención. El recuerdo de prácticas semejantes para el otorgamiento del voto en los Estados Unidos (conocer la Constitución), que permitieron por años la exclusión de los negros del Sur, prácticas que finalmente la Corte Suprema de Justicia de ese país declaró inconstitucionales, por discriminatorias, me releva de mayor comentario.

[...]

35. En el caso de las modificaciones propuestas por la Comisión Dictaminadora en su moción sustitutiva del artículo 14 inciso 4) del proyecto, se plantea, en primer lugar, una agravación, a mi juicio, claramente irrazonable, desproporcionada y discriminatoria, en daño del cónyuge extranjero que por causa del matrimonio pierde su nacionalidad, al que sin una justificación adecuada al perjuicio, se le deja en condición de apátrida, por menos durante los dos años de matrimonio y residencia que el proyecto propone. Como dije, el

hecho cierto de que esa apatridita no sería directamente imputable al Estado de Costa Rica, sino al de la nacionalidad original, no le quita al primero cierta responsabilidad, derivada del compromiso genérico que le cae, como miembro de la comunidad internacional, de procurar progresivamente la eliminación de tal “limbo jurídico”, ni, sobre todo, la más específica de no agravarlo, retirando la concesión que ya otorgó, generosa al principio, pero vinculante después, a favor de quien resulta condenado a ese limbo por el hecho de contraer matrimonio con una costarricense. Nuevamente, la aplicación de los criterios de interpretación principistas y finalistas enunciados atrás [v. *supra*, N° 2 ss.], me permite arribar a la conclusión de que las modificaciones propuestas son contrarias al derecho a la nacionalidad del artículo 20.1 de la Convención, en función de los de protección a la familia del artículo 17.1 y.2 y de los principios de igualdad y de no discriminación de los artículos 1.1 y 24. En este sentido, formalmente disiento de la conclusión anunciada en el párrafo 48 de la opinión principal que se tradujo en general en la conclusión N° 1 de la misma [v. mi voto N° 6(c)].

36. En segundo lugar, la moción de la Comisión Dictaminadora, al excluir del derecho preferente a la naturalización por matrimonio, como se dijo, al cónyuge extranjero que no pierda por causa del mismo su nacionalidad [v. *supra*, N° 30(b) y opinión ppal. párr. 47], crearía a mi juicio una aún más patente discriminación, totalmente injustificada, hija sólo de la casualidad, en perjuicio de personas que no merecen ninguna calificación diferente desde el punto de vista del otorgamiento de la nacionalidad costarricense, porque es obvio que la preferencia de unas y la posposición de las otras no tienen nada que ver con su mayor o menor asimilación a la comunidad nacional, que es, en último término, el único criterio razonable para fundamentar distinciones legítimas en esta materia. En este punto, pues, considero que la moción sí es discriminatoria e incompatible con los artículos 20.1, 24 y 1.1 de la Convención. Nuevamente disiento del párrafo 48 y de la conclusión N°. 1 de la opinión principal [v. mi voto N° 6(d)].

Notas

- 1 Me doy cuenta, desde luego, que la legislación propuesta hace posible que estos individuos adquieran la nacionalidad costarricense después de haber residido en el país por un período de siete años. Mi punto es, sin embargo, que colocar a los centroamericanos, iberoamericanos y españoles por naturalización en la misma categoría que a todos los otros extranjeros y darle una posición preferencial a los centroamericanos, iberoamericanos y españoles por nacimiento, es desconocer los muchos años de residencia en estos países de los ciudadanos naturalizados y su especial vinculación a estas regiones favorecidas por la legislación propuesta.

Corte IDH
Opinión Consultiva OC-11/90
del 10 de agosto de 1990

Excepciones al agotamiento de los
recursos internos
(art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b
Convención Americana sobre
Derechos Humanos)

Solicitada por la
Comisión Interamericana
de Derechos Humanos

[...]

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”), mediante escrito de 31 de enero de 1989, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”), una solicitud de opinión consultiva sobre el artículo 46.1.a y 46.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”).
2. La solicitud de opinión consultiva plantea las siguientes preguntas:

¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?

En caso de eximirse a los indigentes de este requisito, ¿qué criterios debe considerar la Comisión al dar su dictamen sobre admisibilidad en tales casos?

¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un reclamante individual que, por no poder obtener representación legal debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos no puede hacer uso de los recursos que le brinda la ley en el país?

En caso de eximirse de este requisito a tales personas, ¿qué criterios deberá considerar la Comisión al dar su dictamen de admisibilidad en tales casos?

[...]

22. La parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la *posición económica*. El sentido de la expresión *discriminación* que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.

23. La *protección de la ley* la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados de respetarlos y ga-

rantizarlos, implica, como ya lo dijo la Corte “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (*Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr. 166; Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C N° 5, párr. 175*).

[...]

25. Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculcado tiene derecho de “defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciere tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna”. En estos términos, un inculcado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su *situación económica* si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente.

26. Hay que entender, por consiguiente, que el artículo 8 exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías y que el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado.

27. Aún en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo.

[...]

29. Naturalmente que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado pro-

vea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. En estos casos también la excepción es aplicable. Aquí, de nuevo, hay que tener presentes las circunstancias de cada caso y de cada sistema legal particular.

30. En su solicitud la Comisión indica que “ha recibido ciertas peticiones en que la víctima alega no haber podido cumplir con el requisito de agotar los remedios previstos en las leyes nacionales al no poder costear servicios jurídicos o en algunos casos, el valor que debe abonarse por los trámites”. Al aplicar el análisis precedente a los ejemplos que la Comisión propone, debe concluirse que si los servicios jurídicos son necesarios por razones legales o de hecho para que un derecho garantizado por la Convención sea reconocido y alguien no puede obtenerlos por razón de su indigencia, estaría exento del requisito del previo agotamiento. Lo mismo es válido si nos referimos a los casos en los cuales hay que pagar alguna suma para realizar los trámites, es decir que, si para un indigente es imposible depositar tal pago, no tendrá que agotar tal procedimiento, a menos que el Estado provea mecanismos distintos.

[...]

LA CORTE ES DE OPINIÓN

por unanimidad

1. Que si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigirse su agotamiento.

por unanimidad

2. Que, en las hipótesis planteadas, si un Estado Parte ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2 y que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de derechos reconocidos en la Convención.

[...]

Corte IDH
Opinión Consultiva OC -16/99
del 1º de octubre de 1999

*El derecho a la información sobre
la asistencia consular en el marco de las
garantías del debido proceso legal*

*Solicitada por los
Estados Unidos Mexicanos*

[...]

I. PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 9 de diciembre de 1997 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado solicitante”) sometieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de opinión consultiva sobre “diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados [a]mericanos” (en adelante “la consulta”). Según las manifestaciones del Estado solicitante, la consulta se relaciona con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

[...]

X. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL MARCO DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

[...]

117. En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no auto incriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

118. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales⁸⁴, “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”⁸⁵ y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”⁸⁶.

119. 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 tribunales⁸⁷ 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 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.

120. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculcados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.

121. En el caso al que se refiere la presente Opinión Consultiva, ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal, del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma. Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene -y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía- se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.

122. En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

[...]

VOTO CONCURRENTES DEL JUEZ *A. A. CANÇADO TRINDADE*

[...]

III. LA CRISTALIZACIÓN DEL DERECHO INDIVIDUAL SUBJETIVO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR

23. La acción de protección, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no busca regir las relaciones entre iguales, sino proteger los ostensiblemente más débiles y vulnerables. Tal acción de protección asume importancia creciente en un mundo dilacerado por distinciones entre nacionales y extranjeros (inclusive discriminaciones *de jure*, notadamente *vis-à-vis* los migrantes), en un mundo “globalizado” en que las fronteras se abren a los capitales, inversiones y servicios pero no necesariamente a los seres humanos. Los extranjeros detenidos, en un medio social y jurídico y en un idioma diferentes de los suyos y que no conocen suficientemente, experimentan muchas veces una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar.

[...]

28. En el mundo interdependiente de nuestros días, la relación entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos humanos se impone por aplicación del principio de la no-discriminación, de gran potencial (no suficientemente desarrollado hasta la fecha) y de importancia capital en la protección de los derechos humanos, extensiva a este aspecto de las relaciones consulares. Tal derecho, situado en la confluencia entre dichas relaciones y los derechos humanos, contribuye a extender el manto protector del Derecho a aquellos que se encuentran en situación de desventaja -los extranjeros detenidos- y que, por eso, más necesitan de dicha protección, sobre todo en los medios sociales constantemente amenazados o atemorizados por la violencia policial.

[...]

VOTO CONCURRENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

[...]

Los extranjeros sometidos a procedimiento penal -en especial, aunque no exclusivamente, cuando se ven privados de libertad- deben contar con medios que les permitan un verdadero y pleno acceso a la justicia. No basta con que la ley les reconozca los mismos derechos que a los demás individuos, nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que les permitan comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de éstas, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales se convierten en derechos nominales, meras fórmulas normativas, desprovistas de contenido real. En estas condiciones, el acceso a la justicia se vuelve ilusorio.

[...]

Notas

- 77 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G. res.2200A (XXI), 21 U.N.GAOR Supp.(Nº16) pág.52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.
- 84 Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9; párr. 27.
- 85 El *Hábeas Corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A Nº 8; párr. 25.
- 86 Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9; párr. 28. Cfr. Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C Nº 30; párr. 74; Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C Nº 33; párr. 62.
- 87 Cfr. Declaración Americana, art. II y XVIII; Declaración Universal, arts. 7 y 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*supra* nota al pie de página 77), arts. 2.1, 3 y 26; Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, arts. 2 y 15; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, arts. 2.5 y 7; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, arts. 2 y 3; Convención Americana, arts. 1, 8.2 y 24; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 14.

Corte IDH
Opinión Consultiva OC -17/02
del 28 de agosto de 2002

Condición jurídica y
derechos humanos del niño

Solicitada por la
Comisión Interamericana
de Derechos Humanos

[...]

I. PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 30 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”), en razón de lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”, “la Convención” o “el Pacto de San José”), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de Opinión Consultiva (en adelante “la consulta”) sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.

2. En criterio de la Comisión Interamericana la consulta tiene como antecedente que

[e]n distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implica que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial pueden ser menoscabados o restringidos. Por ende también otros derechos reconocidos cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías judiciales como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia.

3. De conformidad con las manifestaciones de la Comisión, existen ciertas “premisas interpretativas” que autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales de protección a favor de menores, las cuales tienden al debilitamiento de las garantías judiciales de éstos. Dichas medidas son las siguientes:

a. Los menores son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.

- b. Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los “mejores intereses del niño”, deja en segundo plano esas garantías.
 - c. Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.
 - d. La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, desertión educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso.
4. La Comisión incluyó en la consulta una solicitud a este Tribunal para que se pronuncie específicamente sobre la compatibilidad de las siguientes medidas especiales que algunos Estados adoptan en relación a menores, con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana:
- a) la separación de jóvenes de sus padres y/o familia por considerarse, al arbitrio del órgano decisor y sin debido proceso legal, que sus familias no poseen condiciones para su educación y mantenimiento;
 - b) la supresión de la libertad a través de la internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárseles abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del menor;
 - c) la aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías;
 - d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin la garantía de defensa del menor[; y]
 - e) [l]a determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación.

[...]

VI. IGUALDAD

43. Como lo hicieron notar [...] es preciso puntualizar el sentido y alcance del principio de igualdad con respecto al tema de los niños. En ocasiones anteriores, este Tribunal ha manifestado que el artículo 1.1 de la Convención Americana obliga a los Estados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna. Todo tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención es, *per se*, incompatible con ésta⁴⁶.

44. En un sentido más específico, el artículo 24 de la Convención consagra el principio de igualdad ante la ley. Así, la prohibición general de discriminación establecida en el artículo 1.1 "se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley"⁴⁷.

45. En una opinión consultiva, la Corte hizo notar que
[l]a 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 incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza⁴⁸.

46. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, la Corte ha establecido que "no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana"⁴⁹. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en "los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos", advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable"⁵⁰. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contrarie la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban

ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.

47. Asimismo, este Tribunal estableció que:

[n]o 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 norma, 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 humana⁵¹ (Infra 97).

48. La propia Corte Interamericana ha establecido que no existe “discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio”⁵².

[...]

55. Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el 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. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquella.

[...]

IX. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS EN QUE PARTICIPAN LOS NIÑOS

DEBIDO PROCESO Y GARANTÍAS

[...]

95. Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño.

96. Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

97. A este respecto, conviene recordar que la Corte señaló en la *Opinión Consultiva acerca del Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* cuando abordó esta materia desde una perspectiva general, que

[p]ara 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 tribunales¹⁰¹ 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 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 desventajas¹⁰² (*supra* 47).

98. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

[...]

LA CORTE, [...] ES DE OPINIÓN

[...]

3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.

[...]

*VOTO CONCURRENTE RAZONADO DEL JUEZ
SERGIO GARCÍA RAMÍREZ [...]*

[...]

27. En el régimen procesal de los menores, lo mismo cuando se trata del procedimiento para infractores de la ley penal que cuando viene al caso el procedimiento desencadenado por situaciones de otro carácter, hay que observar los principios del enjuiciamiento en una sociedad democrática, gobernada por la legalidad y la legitimidad de los actos de autoridad. Esto aparea igualdad de armas, garantía de audiencia y defensa, posibilidad de probar y alegar, contradicción, control de legalidad, régimen de impugnaciones, etcétera. Ahora bien, no es posible desconocer que el menor de edad guarda una situación especial en el proceso, como la guarda en la vida y en todas las relaciones sociales. Ni inferior ni superior: diferente, que amerita atenciones asimismo diferentes. Hay que subrayar como lo hice *supra* -y en ello es enfática la Opinión Consultiva- que todos los instrumentos internacionales relativos a derechos del niño o menor de edad reconocen sin lugar a dudas la “diferencia” entre éstos y los adultos y la pertinencia, por ese motivo, de adoptar medidas “especiales” con respecto a los niños. La idea misma de “especialidad” constituye un reconocimiento y una reafirmación de la diferencia que existe -una desigualdad de hecho, a la que no cierra los ojos el Derecho- y de la diversidad de soluciones jurídicas que procede aportar en ese panorama de diversidad.

28. Es sobradamente sabido que en el proceso social -no público, no privado- se procura la igualdad de las partes por medios distintos de la simple, solemne e ineficaz proclamación de que todos los hombres son iguales ante los ojos de la ley. Es preciso introducir factores de compensación para conseguir, en la mejor medida posible, esa igualación. Lo ha sostenido expresamente la propia Corte Interamericana en su jurisprudencia, citada en esta Opinión Consultiva²¹⁶ (párrs. 47 y 97). Los procesos en que intervienen menores en forma principal, no accesoria, para la solución de sus litigios y la definición de sus obligaciones y derechos, coinciden en buena medida con los procesos de carácter, origen u

orientación social, y se distinguen de los característicamente públicos, privados o penales. En aquellos se requiere la defensa “material” que proveen la ley y la diligencia judicial: asistencia especializada, correctivos de la desigualdad material y procesal, suplencia de la queja, auxilio oficial para la reunión de pruebas ofrecidas por las partes, búsqueda de la verdad histórica, etcétera.

[...]

30. Esta reivindicación procesal debe tomar nota, por otra parte, de ciertos hechos. En un caso, el niño no se encuentra calificado -piénsese, sobre todo, en los de edades más tempranas- para desenvolver una actuación personal como la que puede asumir un adulto, avezado o por lo menos maduro (párr. 101). Este rasgo del niño justiciable debe proyectarse sobre su actuación en el juicio y sobre la trascendencia de los actos que realiza -las declaraciones, entre ellos, cuyos requisitos de admisibilidad y eficacia suele contemplar la propia ley procesal-; no puede ser ignorado ni por la ley ni por el tribunal, so pretexto de igualdad de cuantos participan en el proceso, que al cabo ocasionaría los más grandes daños al interés jurídico del niño. Y en otro caso, es posible -habida cuenta, sobre todo, de las características de los conflictos que aquí se dirimen- que exista una contradicción de intereses y hasta de posiciones entre los padres y el menor. No siempre es este el terreno propicio para que se ejerza, en toda su natural amplitud, la representación legal que corresponde, en principio, a quienes ejercen patria potestad o tutela.

[...]

Notas

- 8 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 N° 16, párr. 31; e Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A N° 15, párr. 31.
- 34 El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, *supra* nota 8 párr. 64; Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, párr. 28; y “Otros tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 9, párr. 37.
- 46 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, *supra* nota 34, párr. 53.
- 47 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, *supra* nota 34, párr. 54.

- 48 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, *supra* nota 34, párr. 55.
- 49 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, *supra* nota 34, párr. 55.
- 50 Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, para. 42; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; Eur. Court H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, párr. 34.
- 51 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, *supra* nota 34, párr. 57.
- 52 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, *supra* nota 34, párr. 56.
- 101 Cfr. Artículos II y XVIII Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; artículos 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 2 y 15 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; artículos 2.5 y 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; artículos 2 y 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; artículos 1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos.
- 102 El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, *supra* nota 8, párr. 119.
- 216 Cfr. 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 1º de octubre de 1999. Serie A N° 16, párr. 119. En sentido similar, asimismo, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, párr. 57.

Corte IDH
Opinión Consultiva OC-18/03
del 17 del septiembre de 2003

Condición jurídica y derechos
de los migrantes indocumentados

Solicitada por los
Estados Unidos Mexicanos

[...]

I. PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 10 de mayo de 2002 el Estado de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado solicitante”), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”, “la Convención” o “el Pacto de San José”), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de opinión consultiva (en adelante también “la consulta”) sobre la “[...] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes,] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles *erga omnes*, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Además, la consulta trata sobre “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación”.

2. Asimismo, México expuso las consideraciones que originaron la consulta, y entre ellas señaló que:

Los trabajadores migratorios, al igual que el resto de las personas, deben tener garantizado el goce y ejercicio de los derechos humanos en los Estados donde residen. Sin embargo, su vulnerabilidad los hace blanco fácil de violaciones a sus derechos humanos, basadas especialmente en criterios de discriminación y, en consecuencia, los coloca en una situación de desigualdad ante la ley en cuanto [a]l goce y ejercicio efectivos de estos derechos.

[...]

En el contexto ya descrito, preocupa profundamente al Gobierno de México la incompatibilidad de interpretaciones, prácticas y expedición de leyes por parte de algunos Estados de la región, con el sistema de derechos humanos de la OEA. El Gobierno de México estima que tales interpretaciones, prácticas o leyes implican negar, entre otros, derechos laborales sobre la base de criterios discriminatorios fundados en la condición migratoria de los trabajadores indocumentados. Lo anterior podría alentar a los empleadores a utilizar esas leyes o interpretaciones para justificar la

pérdida progresiva de otros derechos laborales. Por ejemplo: pago de horas extras, antigüedad en el empleo, salarios devengados, licencias de maternidad, abusando así de la condición de vulnerabilidad en que se encuentran los trabajadores migratorios indocumentados. En ese contexto, las violaciones a los instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de los trabajadores migratorios en la región constituyen una amenaza real para la vigencia de los derechos protegidos por tales instrumentos.

[...]

VI. OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS
DERECHOS HUMANOS Y
CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD
Y NO DISCRIMINACIÓN

[...]

83. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (*supra* párr. 71), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que “[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio³²”.

84. En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos distinción y discriminación. El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.

85. Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

86. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación está consagrado en muchos instrumentos internacionales³³. El hecho de estar regulado el principio de igualdad y no discriminación en tantos instrumentos internacionales, es un reflejo de que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico.

87. El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación ha sido desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. La Corte Interamericana ha entendido que:

[L]a 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 naturaleza³⁴.

88. El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

89. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”³⁵. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”³⁶. 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 encuentran³⁷. 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.

90. Al respecto, la Corte Europea indicó también que:

“Es importante, entonces, buscar los criterios que permitan determinar si una diferencia de trato, relacionada, por supuesto, con el ejercicio de uno de los derechos y libertades establecidos, contraviene el artículo 14 (art.14). Al respecto, la Corte, siguiendo los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos, ha sostenido que el principio de igualdad de trato se viola si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho establecido en la Convención no sólo debe buscar un fin legítimo: el artículo 14 (art.14) se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo.”

“En su intento de encontrar en un caso concreto si ha habido o no una distinción arbitraria, la Corte no puede hacer caso omiso de los aspectos jurídicos y fácticos que caracterizan la vida de la sociedad en el Estado que, como Parte Contratante, tiene que responder por la medida en discusión. Al hacerlo, no puede asumir el papel de las autoridades nacionales competentes, ya que perdería de vista la naturaleza subsidiaria de la maquinaria internacional de aplicación colectiva establecida por la Convención. Las autoridades nacionales son libres de elegir las medidas que consideren apropiadas en las materias sometidas a la Convención. El análisis de la Corte se limita a la conformidad de dichas medidas con los requisitos de la Convención³⁸.

91. Por su parte, la Corte Interamericana estableció que:

[n]o 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 norma, 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 humana³⁹.

92. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como:

[...] 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 personas⁴⁰.

93. Además, el mencionado Comité indicó que:

[...] el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia⁴¹.

94. El Comité de Derechos Humanos también ha señalado que:

[l]os Estados Partes deben velar porque se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto "a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" [...]. En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas. [...]

Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Esta garantía debe aplicarse por igual a extranjeros y nacionales. Excepcionalmente, algunos de los derechos reconocidos en el Pacto son expresamente aplicables sólo a los ciudadanos (art.25), en tanto que el artículo 13 es aplicable sólo a los extranjeros. No obstante, la experiencia del Comité en el examen de los informes demuestra que en algunos países se niegan a los extranjeros otros derechos de los cuales deberían disfrutar, o que dichos derechos son objeto de limitaciones especiales que no siempre pueden justificarse con arreglo al Pacto. [...]

El Pacto otorga plena protección a los extranjeros respecto de los derechos en él garantizados y sus disposiciones deben ser respetadas por los Estados Partes en su legislación y en la práctica, según proceda. [...]

Los extranjeros tienen derecho a la protección de la ley en pie de igualdad. No debe haber discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos. Estos derechos de los extranjeros quedarán restringidos sólo por las limitaciones que puedan imponerse legalmente con arreglo al Pacto⁴².

95. La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha establecido⁴³, en cuanto al principio de la igualdad y no discriminación, que éste

[s]ignifica que los ciudadanos deben ser tratados justamente en el sistema legal y que se les debe garantizar un trato igual ante la ley así como el disfrute por igual de los derechos disponibles para todos los demás ciudadanos. El derecho a la igualdad es muy importante debido a una segunda razón. La igualdad o la falta de ésta afecta la capacidad del individuo de disfrutar de muchos otros derechos.

96. Conforme a lo anteriormente expuesto, los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación. Todo tratamiento discriminatorio respecto de la protección y ejercicio de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados.

CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

97. La Corte procede ahora a considerar si este principio es de *jus cogens*

98. El concepto de *jus cogens* ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Tal como está formulado el *jus cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”. Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención se refiere al *jus cogens superviniente*, al señalar que “[s]i surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. El *jus cogens* ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacionales⁴⁴.

99. En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional.

100. Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacio-

nado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”⁴⁵. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

EFFECTOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

102. De esta obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad, se derivan varias consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas. A continuación la Corte se referirá a los efectos derivados de la aludida obligación.

103. En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o

de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.

104. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor protege a la persona humana.

106. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.

107. Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.

108. Al respecto, la Corte Interamericana señaló que:

[...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder

Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial⁴⁶.

109. Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter *erga omnes*. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

110. Finalmente, en lo que atañe a la segunda parte de la cuarta pregunta de la solicitud de opinión consultiva (*supra* párr. 4), todo lo señalado en los párrafos anteriores se aplica a todos los Estados miembros de la OEA. Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.

VII. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A LOS MIGRANTES

111. Una vez establecidos el carácter de *jus cogens* del principio de igualdad y no discriminación, y los efectos que se derivan de la obligación de los Estados de respetar y garantizar este principio, el Tribunal procederá a referirse a la migración en general y a la aplicación de dicho principio a las personas migrantes indocumentadas.

112. Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los

recursos públicos administrados por el Estado.

113. Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.

114. Es pertinente, al respecto, lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre “Protección de los migrantes”, según la cual se debe tener presente “la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular”. La mencionada Asamblea expresó, asimismo, su preocupación “por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo⁴⁸. Con base en estas consideraciones, la Asamblea General reiteró la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección⁴⁹.

[...]

117. En virtud de lo anterior, la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes⁵².

118. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

119. Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana. Al respecto, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que

[...] no pretende cuestionar ni tampoco cuestiona el derecho de un Estado a tomar acciones legales en contra de los inmigrantes ilegales tales como deportarlos a sus países de origen si los tribunales competentes así lo deciden. Sin embargo, la Comisión considera que es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional⁵³.

120. Al abordar el principio de la igualdad y no discriminación, se debe tener presente la continua evolución del derecho internacional. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado, en su Opinión Consultiva OC-16/99 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, que:

El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo⁵⁴.

121. El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Al respecto, este Tribunal ha opinado⁵⁵, en la referida Opinión Consultiva sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, que

[...] para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones

de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

y 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. 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 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.

122. La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna.

123. Tal como ya ha señalado este Tribunal, el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal⁵⁶.

124. Asimismo, la Corte ha indicado⁵⁷ que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter⁵⁸”. Esto revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal.

125. Además, es importante establecer, como ya lo ha hecho la Corte, que “[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas⁵⁹”.

126. Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real. Los derechos derivados de la relación laboral subsisten, pese a las medidas que se adopten.

127. Habiendo la Corte establecido lo que es aplicable a todos los migrantes, pasa a analizar, a continuación, los derechos de los trabajadores migrantes, en particular los indocumentados.

[...]

VIII. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES INDOCUMENTADOS

[...]

133. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus dere-

chos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.

[...]

136. Sin embargo, si los migrantes indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular. Esto es de suma importancia, ya que uno de los principales problemas que se presentan en el marco de la inmigración es que se contrata a personas migrantes que carecen de permiso de trabajo en condiciones desfavorables en comparación con los otros trabajadores.

[...]

148. El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

149. Esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial, y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias *de jure* y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes.

[...]

153. En síntesis, las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diver-

sas formas. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna. Además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación.

[...]

160. La Corte considera que los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación con respecto a los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos.

[...]

IX. OBLIGACIONES ESTATALES EN LA DETERMINACIÓN DE LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

[...]

164. Al respecto, la Declaración y el Programa de Acción de Durban adoptados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia⁷¹ instaron a todos los Estados a que “[r]evisen y modifiquen, según proceda, sus leyes, políticas y procedimientos de inmigración a fin de eliminar de ellos todo elemento de discriminación racial y hacerlos compatibles con las obligaciones de los Estados en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos”. Asimismo, en el párrafo 9 de la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/5 sobre “El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia” se “pid[ió] a todos los Estados que examinen y, cuando sea necesario, revisen sus políticas de inmigración incompatibles con los instrumentos internacionales de derechos humanos con miras a eliminar todas las políticas y prácticas discriminatorias contra los migrantes”.

[...]

169. Considerando que la presente Opinión se aplica a las cuestiones relacionadas con los aspectos jurídicos de la migración, la Corte estima conveniente señalar que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores. Con el fin de cubrir esta necesidad, los Estados pueden tomar diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas. De esta forma, se garantiza una vida digna al trabajador migrante, protegiéndole de la situación de vulnerabilidad e inseguridad en que usualmente se encuentra, y se organiza así eficiente y adecuadamente el proceso de producción local o nacional.

[...]

172. La Corte considera que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

[...]

LA CORTE, DECIDE

por unanimidad,

[...]

1. Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.

2. Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.
3. Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.
4. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.
5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.
6. Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.
7. Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.
8. Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.
9. Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El

Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

10. Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica.
11. Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.

[...]

VOTO CONCURRENT E DEL JUEZ *A. A. CANÇADO TRINDADE*

[...]

VI. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD Y LA NO-DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

59. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, otro de los principios fundamentales, aunque no suficientemente desarrollado por la doctrina hasta la fecha, pero que permea todo su *corpus juris*, es precisamente el principio de la igualdad y la no-discriminación. Dicho principio, consagrado, como recuerda la Corte Interamericana en la presente Opinión Consultiva (párr. 86), en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, asume especial importancia en relación con la protección de los derechos de los migrantes en general, y de los trabajadores migrantes indocumentados en particular. A la par del elemento constitutivo de la igualdad, -esencial al propio Estado de Derecho¹⁶⁴-, el otro elemento constitutivo, el de la no-discriminación, consignado en tantos instrumentos internacionales¹⁶⁵, asume importancia capital en el ejercicio de los derechos protegidos. La discriminación es definida, en las Convenciones sectoriales destinadas a su eliminación, esencialmente como cualquier distinción, exclusión, restricción o limitación, o privilegio, en detrimento de los derechos humanos en ellas consagrados¹⁶⁶. La prohibición de la discriminación abarca tanto la totalidad de estos derechos, en el plano sustantivo, como las condiciones de su ejercicio, en el plano procesal.

60. Sobre este punto la doctrina contemporánea es pacífica, al considerar el principio de la igualdad y no-discriminación como uno de los pilares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁶⁷, e incluso como elemento integrante del derecho internacional general o consuetudinario¹⁶⁸. Al fin y al cabo, la normativa del Derecho Internacional, "debe, por definición, ser la misma para todos los sujetos de la comunidad internacional¹⁶⁹". No es mi propósito abundar, en este Voto Concurrente, sobre la jurisprudencia internacional al respecto, por cuanto ya se encuentra analizada en detalles en una de mis obras¹⁷⁰. Me limito, pues, aquí a señalar en resumen que la jurisprudencia de los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos se ha orientado, de modo general, -al igual que la presente Opinión Consultiva N° 18 de la Corte Interamericana (párrs. 84 y 168)-, en el sentido de considerar discriminatoria cualquier distinción que no tenga un propósito legítimo, o una justificativa objetiva y razonable, y que no guarde una relación de proporcionalidad entre su propósito y los medios empleados.

61. Bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos ha efectivamente señalado el amplio alcance del artículo 26 del Pacto, que consagra el principio básico de la igualdad y no-discriminación: en su *comentario general n°. 18* (de 1989), el Comité sostuvo, sobre dicho principio, el entendimiento en el sentido de que el artículo 26 del Pacto consagra un "derecho autónomo", y la aplicación de aquel principio en él contenido no se limita a los derechos estipulados en el Pacto¹⁷¹. Esta postura avanzada del Comité de Derechos Humanos, sumada a la determinación por la Corte Europea de Derechos Humanos de una violación del artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos en el caso *Gaygusuz versus Austria* (1996), así como a los requisitos consagrados en la doctrina jurídica de que "distinciones" deben ser razonables y conformes con la justicia (para no incurrir en discriminaciones), han llevado a la sugerencia de la emergencia y evolución de un verdadero *derecho a la igualdad*¹⁷².

62. Pero a pesar de la búsqueda, por la doctrina y la jurisprudencia internacionales, de la identificación de bases ilegítimas de la discriminación, esto no me parece suficiente; hay que ir más allá, por cuanto difícilmente la discriminación ocurre con base en un único elemento (v.g., raza, origen nacional o social, religión, sexo, entre otros), siendo antes una mezcla compleja de varios de ellos (y incluso habiendo casos de discriminación *de jure*). Además, cuando las cláusulas de no-discriminación de los instrumentos internacionales de derechos humanos contienen un elenco de las referidas bases ilegítimas, lo que realmente pretenden con esto es eliminar *toda una estructura social discriminatoria*, teniendo en vista los distintos elementos componentes¹⁷³.

64. La idea básica de todo el documento es en el sentido de que los desplazados internos no pierden los derechos que les son inherentes como seres humanos en razón del desplazamiento, y están protegidos por la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario¹⁷⁵. En la misma línea de razonamiento, la idea básica subyacente a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) es en el sentido de que todos los trabajadores calificados como migrantes bajo sus disposiciones deben disfrutar de sus derechos humanos independientemente de su situación jurídica; de ahí la posición central ocupada, también en este contexto, por el principio de la no discriminación¹⁷⁷. En suma, los trabajadores migrantes, inclusive los indocumentados, son titulares de los derechos humanos fundamentales, que no se condicionan por su situación jurídica (irregular o no)¹⁷⁸. En conclusión sobre este punto, al principio fundamental de la igualdad y no-discriminación está reservada, desde la Declaración Universal de 1948, una posición verdaderamente central en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

[...]

VIII. EMERGENCIA Y ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES ERGA OMNES DE PROTECCIÓN: DUS DIMENSIONES HORIZONTAL Y VERTICAL

74. En la presente Opinión Consultiva sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte Interamericana ha señalado que el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación, por pertenecer al dominio del *jus cogens*, “acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares” (párr. 110, cf. punto resol. N° 5)¹⁹⁹. También sobre este particular me permito presentar algunas reflexiones, en respaldo a lo determinado por la Corte Interamericana. Es ampliamente reconocido, en nuestros días, que las normas imperativas del *jus cogens* efectivamente acarrean obligaciones *erga omnes*.

[...]

84. Con esto se puede asegurar prontamente un mínimo de protección convencional, por ejemplo, a los trabajadores migrantes indocumentados, en sus relaciones no sólo con el poder público sino también con otros individuos, en particular sus empleadores. Se puede, así, sostener que los trabajadores migrantes, inclusive los indocumentados, son titulares de derechos fundamentales *erga omnes*. En última instancia, el Estado tiene la obligación de tomar medidas positivas para impedir la explotación laboral inescrupulosa,

y para poner fin a la misma. El Estado tiene el deber de asegurar la prevalencia del principio fundamental de la igualdad y no-discriminación, que, como lo establece con acierto la presente Opinión Consultiva de la Corte Interamericana, es un principio del *jus cogens* (párr. 101, y punto resolutivo N° 4). El haber aclarado este punto básico constituye una valiosa contribución de la presente Opinión Consultiva N° 18 de la Corte.

[...]

VOTO RAZONADO CONCURRENTES DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

[...]

15. En el pensamiento generador de las declaraciones de derechos y en sus expresiones modernas figuran las invocaciones a la libertad y a la igualdad de los seres humanos. Esta trae consigo, primero implícitamente, luego en forma explícita que ya puebla numerosos documentos -como se indica en la presente Opinión Consultiva- el más completo y terminante rechazo de la discriminación por cualesquiera motivos. Aquella convicción profunda constituye la fuente de las luchas históricas del ser humano contra diversas formas de opresión -luchas que han culminado en la consagración de sucesivos conjuntos de derechos fundamentales- y son el cimiento sobre el que se construye el orden jurídico moderno.

16. La igualdad ante la ley y el rechazo de todas las formas de discriminación se encuentran a la cabeza de los textos declarativos, preceptivos y garantizadores de los derechos humanos. Integran, en cierto modo, puntos de referencia, factores de creación, criterios de interpretación y espacios de protección de todos los derechos. Constituyen, por el grado de aceptación que han alcanzado, expresiones claras del *jus cogens*, con el carácter imperativo que éste reviste más allá de las convenciones generales o particulares, y con los efectos que posee para la determinación de obligaciones *erga omnes*.

17. Esa idea, que se afirma en la OC-18/2003, fue expresada en el curso de los trabajos conducentes a ella. Así, en la participación como *amicus curiae* del Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, con el apoyo de su Secretaría Técnica, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se mencionó, en síntesis, que "habida cuenta del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley, deben ser consideradas como normas de *jus cogens*, y en ese sentido se trata de normas

de derecho internacional imperativo que integran un orden público internacional al cual no pueden oponerse válidamente el resto de (las) normas del derecho internacional, y menos las normas domésticas de los Estados". En fin, sin la consagración y vigencia de la igualdad ante la ley y el rechazo de la discriminación sería imposible entender el desarrollo humano y apreciar el momento actual de la evolución jurídica.

18. La verdadera igualdad ante la ley no se cifra solamente en la declaración igualitaria que ésta pudiera contener, sin miramiento para las condiciones reales en que se encuentran las personas sujetas a ella. No hay igualdad cuando pactan -para formar, por ejemplo, una relación de trabajo- el empleador que cuenta con suficientes recursos y se sabe apoyado por las leyes, y el trabajador que sólo dispone de sus brazos e intuye -o conoce perfectamente- que las leyes no le ofrecerán el apoyo que brindan a su contraparte. Tampoco hay auténtica igualdad cuando comparecen ante el tribunal un contendiente poderoso, bien provisto de medios de defensa, y un litigante débil, que carece de los instrumentos para probar y alegar en su defensa, independientemente de las buenas razones y los derechos que sustenten sus respectivas pretensiones.

19. En esos casos, la ley debe introducir factores de compensación o corrección -y así lo sostuvo la Corte Interamericana cuando examinó, para los fines de la Opinión Consultiva OC-16/99, el concepto de debido proceso- que favorezcan la igualación de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como en la procesal. Me parece útil traer aquí una expresión de Francisco Rubio Llorente, que puede ser aplicable al punto que ahora me ocupa, sin perjuicio del alcance más general que posea. Todo "Derecho se pretende justo -dice el tratadista español-, y es la idea de justicia la que lleva derechamente al principio de igualdad que, en cierto modo, constituye su contenido esencial". Ahora bien, "la igualdad no es un punto de partida, sino una finalidad" ("La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Superior", en La forma del poder (Estudios sobre la Constitución), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 644 y 656). A esa finalidad deben atender y a ella deben tender los ordenamientos que regulan relaciones entre partes social o económicamente desiguales, y las normas y prácticas del enjuiciamiento, en todas sus vertientes.

20. La proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como "santuarios de infracciones": se reprueba en todos los casos. No importa, para este efecto, que aquélla se proyecte sobre derechos considerados primordiales, como pudieran ser los referentes a la vida, la integridad física o la libertad personal, entre otros, o sobre derechos a los que algunos asignan un rango diferente o una trascendencia distinta. Es discriminatorio prever sanciones diferentes por las mis-

mas faltas en función de la pertenencia de los autores a determinados grupos sociales, religiosos o políticos. Lo es negar el acceso a la educación a los integrantes de un grupo étnico y permitirle, en cambio, a los miembros de otro. Y lo es -bajo el mismo título de reproche- proveer a unas personas con todas las medidas de protección que merece la realización de un trabajo lícito, y negarlas a otras personas que despliegan la misma actividad, arguyendo para ello condiciones ajenas al trabajo mismo, como son las derivadas, por ejemplo, de su status migratorio.

21. Los principios de igualdad ante la ley y no discriminación quedan a prueba cuando entran en contacto diversos grupos humanos, llamados a participar en relaciones jurídicas y económicas que ponen en riesgo los derechos de quienes son más débiles o se hallan menos provistos, en virtud de sus circunstancias y de la forma en que se establecen y desenvuelven esas relaciones. Esto se ha observado -y hoy mismo se observa- en múltiples casos, por los más diversos motivos: nacionales y extranjeros, varones y mujeres, adultos y menores, mayorías y minorías étnicas, culturales, políticas y religiosas, vencedores y vencidos en contiendas internas e internacionales, grupos arraigados y grupos desplazados, sólo por ejemplo. Y eso acontece entre quienes forman parte del contingente laboral en su propio país y quienes concurren con ellos en los mismos procesos económicos, pero carecen de la condición de nacionales. Esta condición constituye el escudo de protección de unos; su ausencia significa, a menudo, el factor de exclusión o menoscabo de otros.

22. La pretensión irreductible y permanente del sistema de derechos humanos, así como de las ideas en las que se sustenta y de los fines que persigue, es eliminar las distancias, combatir los abusos, asegurar los derechos; en suma, establecer la igualdad y realizar la justicia, no apenas como designio ético, que sería, de suyo, relevante, sino también como estricto cumplimiento de normas imperativas que no aceptan salvedades y obligan a todos los Estados: *jus cogens* y deberes *erga omnes*, como se dijo. En algunos casos hay avances estimables, aunque todavía insuficientes -así, la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, que no alcanza, empero, a dominar la realidad y convertirse en unánime experiencia-, y queda mucho por recorrer en otros, como sucede en el ámbito de las relaciones laborales, cuando en él concurren trabajadores nacionales y extranjeros.

[...]

24. La presente Opinión Consultiva no niega la posibilidad de establecer diferencias entre categorías de sujetos: diferencias razonables, fundadas en datos objetivos, con las que se pretenda alcanzar objetivos lícitos por medios legítimos. Desde luego, es factible que

un Estado, al regular el acceso a su territorio y la permanencia en éste, fije condiciones y requisitos que los migrantes deben atender. La inobservancia de las disposiciones migratorias traería consigo consecuencias del mismo orden, pero no debiera acarrear efectos en materias ajenas a la cuestión del ingreso y la estancia del migrante.

[...]

26. Tomando en cuenta las características de los deberes generales de los Estados al amparo del Derecho Internacional General y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente, en lo que corresponde a estos extremos del *jus cogens*, aquellos deben desarrollar, como se sostiene en la OC-18/2003, determinadas acciones en tres órdenes mutuamente complementarios: a) por una parte, asegurar a través de medidas legislativas y de otra naturaleza -es decir, en todo el ámbito de atribuciones y funciones del Estado- la efectiva vigencia -no sólo la consagración nominal- de los derechos humanos de los trabajadores en forma igualitaria y sin discriminación alguna; b) por otra parte, suprimir las disposiciones, cualesquiera que sean su rango o su alcance, que entrañan desigualdad indebida o discriminación; y c) finalmente, combatir las prácticas públicas o privadas que tengan esta misma consecuencia. Sólo entonces se puede decir que un Estado cumple sus obligaciones de *jus cogens* en esta materia, que, como se ha mencionado, no dependen de que el Estado sea parte en determinado convenio internacional, y sólo entonces quedaría a cubierto de la responsabilidad internacional que proviene del incumplimiento de deberes internacionales.

[...]

38. El debido proceso, en los extremos que interesan para el objeto de la OC-18/2003, entraña, por una parte, la mayor igualdad -equilibrio, "igualdad de armas"- entre los litigantes, particularmente importante cuando en un extremo de la contienda se halla el vulnerable trabajador migrante y en el otro el empleador dotado de derechos suficientes y eficientes, una igualdad que sólo se consigue -en la mayoría de los casos, que reflejan la verdadera dimensión del problema colectivo- cuando el poder público incorpora, a través de leyes y criterios de interpretación y aplicación, los elementos de compensación o corrección a los que antes me referí; y por otra parte, el cumplimiento claro y fluido del deber que tiene el Estado de brindar el servicio de justicia, sin distinción y mucho menos discriminación, que entrañaría, de entrada, la derrota del justiciable débil.

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ HERNÁN SALGADO PESANTES

La presente Opinión Consultiva, solicitada por el Estado de México y enriquecida con los criterios de otros Estados y con el aporte intelectual de las organizaciones no gubernamentales, permitió realizar numerosas reflexiones, de las cuales quiero retomar algunas como apoyo a los criterios expuestos.

1. Dentro de la interrelación e indivisibilidad de los derechos humanos la igualdad y la no discriminación son derechos sobre los cuales, a manera de plataforma, se construyen otros, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, cuyos contenidos no pueden prescindir de aquellos. Cosa similar sucede con la libertad.

2. Inseparable de la igualdad, está la no discriminación que determina el alcance de la primera. Al momento actual de la evolución de los derechos humanos, pienso que la igualdad y la no discriminación son dos derechos de contenido autónomo que tienen vida propia dentro de ese marco de interrelación indivisible.

3. Es sabido que la igualdad reconociendo la diversidad de los seres humanos acepta y propicia determinadas distinciones siempre que tiendan a fortalecer, no a impedir, el goce y el ejercicio de todos los derechos, incluida la misma igualdad. Estas distinciones, en consecuencia, no afectan el derecho a no ser discriminado. Tampoco restringen el concepto de igualdad.

4. En el marco de la presente Opinión, esta Corte ha diferenciado el término distinción de la discriminación (párrafo 84) y ha señalado sus elementos caracterizadores, sobre los cuales quiero insistir.

5. El concepto de distinción se refiere al trato diferente del que se aplica de modo general, es decir, se singulariza una situación concreta con fundamento en determinadas razones. Para que la distinción no se convierta en discriminación debe cumplir con las siguientes exigencias, establecidas por la doctrina y la jurisprudencia de los derechos humanos.

6. Que persiga un fin legítimo y que tengan carácter objetivo, en el sentido de que haya una diferencia sustancial y no meramente formal, pues como señaló esta Corte la distinción de trato debe estar fundada en *"supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma"*²⁰⁷.

7. Además, esa diferencia debe ser relevante, poseer una importancia suficiente para justificar un trato distinto, y ser necesaria y no únicamente conveniente o útil. Por ejemplo, no basta la diferencia varón-mujer para imponer un trato distinto en el trabajo, pero sí lo es el hecho del embarazo y de la maternidad.

8. Debe haber proporcionalidad entre la diferencia fáctica y la jurídica, entre los medios escogidos y los fines; la desproporción entre el contenido del trato diferente y la finalidad propuesta lleva a la discriminación. Por ejemplo, para mantener una política laboral se dispone que al trabajador indocumentado se le despoje de sus derechos fundamentales.

9. Junto a la proporcionalidad suele señalarse la idoneidad o adecuación, referida a las consecuencias jurídicas que se quieren alcanzar con el trato diferenciado y tomando en cuenta las condiciones concretas y actuales en que se va a aplicar la distinción.

10. Pero hay un común denominador frente a los anteriores, que afina el contenido y alcance de los otros elementos, y es la razonabilidad. El empleo de estos elementos permite detectar la presencia de la discriminación en una "categoría sospechosa", dada en el presente caso, por los migrantes trabajadores indocumentados.

11. Los migrantes trabajadores indocumentados tienen -como todo ser humano- los derechos de igualdad ante la ley y de no ser discriminados.

12. La igualdad ante la ley significa que deben ser tratados de la misma manera que los migrantes documentados y que los nacionales, ante la ley del país receptor. La prohibición de trabajar tiene que ser considerada en este contexto. La condición de trabajador indocumentado no puede convertirse jamás en fundamento para que no tenga acceso a la justicia y al debido proceso, para perder salarios devengados, no tener prestaciones sociales y ser objeto de diversos abusos y arbitrariedades.

13. Tales situaciones demuestran fehacientemente la existencia de una serie de tratamientos discriminatorios que buscan fundarse en la distinción documentados e indocumentados.

14. Como se expresa en la Opinión Consultiva, esta diferencia de trato no tiene justificación, no es necesaria ni proporcional, sus efectos no son razonables; contradice el fin mayor del Estado de respetar y garantizar los derechos de toda persona que, por razones laborales con documentos o sin ellos, se encuentre bajo su jurisdicción.

[...]

19. Los destinatarios de los derechos humanos –además del Estado (ámbito público)– son también los terceros (ámbito privado), que los pueden violar en el campo de las relaciones particulares. Para los fines de esta Opinión, nos limitamos básicamente al mundo del trabajo donde se ha establecido que se violan los derechos a la igualdad y a la no discriminación.

20. Los derechos laborales, en su conjunto, adquieren una real dimensión en las relaciones entre particulares, por tanto es frente a terceros que deben tener una eficacia vinculante. Con esta finalidad, todo Estado debe adoptar medidas legislativas o administrativas para impedir estas violaciones, los instrumentos procesales deben ser efectivos y ágiles.

[...]

Notas

- 1 *Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A Nº 17, párr. 19; *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 Nº 16, párr. 31; *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A Nº 15, párr. 31; y *“Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A Nº 1, párr. 13.
- 17 *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, *supra* nota 1, párr. 35; *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, *supra* nota 1, párr. 49; y *cfr. Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9, párr. 16.
- 27 *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C Nº 98, párr. 163; y *cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79, párr. 154; y *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C Nº 72, párr. 178.
- 28 *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 27, párr. 164; y *cfr. Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C Nº. 97, párr. 59; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C Nº. 94, párr. 213; y *cfr. también “principe allant de soi”; Échange des populations grecques et turques*, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., Recueil des Avis Consultatifs. Série B. Nº. 10, p. 20.
- 32 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A Nº 4, párr. 54.
- 33 Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta de la OEA (artículo 3.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

(artículo 2); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (artículo 3); Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5 a 16); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (artículos 2 y 4); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio N° 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio N° 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (artículos 8 y 10); Convenio N° 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párrs. 1, 2, 5, 8 y 11); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artículos 19 a 24; II.B.2, artículos 25 a 27); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Programa de Acción, (párrafos de la Declaración: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 y 104); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (artículo 3); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales de País en que Viven (artículo 5.1.b y 5.1.c); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículos 1 y 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo N° 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (artículos 2 y 3); Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2); y Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (artículo 1).

- 34 Condición jurídica y derechos humanos del niño, *supra* nota 1, párr. 45; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, *supra* nota 32, párr. 55.
- 35 Condición jurídica y derechos humanos del niño, *supra* nota 1, párr. 46; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, *supra* nota 32, párr. 56.
- 36 Cfr. Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, para. 46; Eur. Court H.R.,

Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.

- 37 Condición jurídica y derechos humanos del niño, *supra* nota 1, párr. 46.
- 38 Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, párr. 10.
- 39 Condición jurídica y derechos humanos del niño, *supra* nota 1, párr. 47; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, *supra* nota 32, párr. 57.
- 40 O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7.
- 41 O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 8.
- 42 O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 15, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 11/04/86, CCPR/C/27, párrs. 1, 2, 4, 7, 8 y 9.
- 43 African Commission of Human and Peoples' Rights, Communication N°: 211/98- Legal Resources Foundation v. Zambia, decision taken at the 29th Ordinary Session held in Tripoli, Libya, from 23 April to 7 May 2001, para. 63.
- 44 Cfr. I.C.T.Y., Trial Chamber II: Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment of 10 December 1998, Case N° IT-95-17/1-T, paras. 137-146, 153-157; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p.595; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, y Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15.
- 45 Condición jurídica y derechos humanos del niño, *supra* nota 1, párr. 45; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, *supra* nota 32, párr. 55.
- 46 Caso "Cinco Pensionistas", *supra* nota 27, párr. 136; y cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tingni, *supra* nota 27, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párrs. 136 y 137; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia, *supra* nota 17, párr. 24.
- 48 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre "Protección de los migrantes" de 24 de febrero de 2000.
- 49 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre "Protección de los migrantes" de 24 de febrero de 2000.
- 52 Cfr. Naciones Unidas, Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague en marzo de 1995, Programa de Acción, párrs. 63, 77 y 78; Naciones Unidas, A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A. 10. 2 a 10.20; Asamblea General de las Naciones Unidas, A/CONF. 157/23, 12 de julio de 1993, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción, I.24 y II.33- 35.
- 53 African Commission of Human and Peoples' Rights, Communication No: 159/96- Union Inter Africaine des

Droits de l' Homme, Federation Internationale des Lignes des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme au Angola, decision of 11 November, 1997, para. 20.

- 54 El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, *supra* nota 1, párr. 115.
- 55 El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, *supra* nota 1, párr. 117 y 119; y Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, *supra* nota 1, párrs. 97 y 115; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, *supra* nota 28, párr. 146.
- 56 Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 124; y cfr. Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 46, párr. 102; Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C Nº 71, párr. 69; y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, *supra* nota 17, párr. 27.
- 57 Cfr. Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 46, párr. 103; Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 125; y Caso del Tribunal Constitucional, *supra* nota 56, párr. 70.
- 58 Cfr. Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 59 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 127.
- 71 Cfr. Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001, párrs. 38 y 30.b), respectivamente.
- 164 G. Pellissier, Le principe d'égalité en droit public, Paris, LGDJ, 1996, p. 17.
- 165 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 2 y 7; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2(1) y 26; Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2-3; Convención Europea de Derechos Humanos, artículos 1(1) y 14; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1(1) y 24; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículos 2-3; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, artículos 1(1) y 7; además del *corpus juris* de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de la Convención de la OIT sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958), de la Convención de la UNESCO contra Discriminación en la Educación (1960), así como de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Basadas en la Religión o las Convicciones (1981).
- 166 Cf., e.g., Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1(1); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, artículo 7; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (de 1999), artículo 1(2); entre otras.
- 167 A. Eide y T. Opsahl, Equality and Non-Discrimination, Oslo, Norwegian Institute of Human Rights (publ. n. 1), 1990, p. 4, y cf. pp. 1-44 (estudio reproducido in T. Opsahl, Law and Equality - Selected Articles on Human Rights, Oslo, Notam Gyldendal, 1996, pp. 165-206). Y, para un estudio general, cf. M. Bossuyt,

L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp. 1-240.

- 168 Y. Dinstein, "Discrimination and International Human Rights", 15 Israel Yearbook on Human Rights (1985) pp. 11 y 27.
- 169 H. Mosler, "To What Extent Does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law within the Meaning of Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice?", in International Law and the Grotian Heritage (Hague Commemorative Colloquium of 1983 on the Occasion of the Fourth Centenary of the Birth of Hugo Grotius), The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1985, p. 184.
- 170 A.A. Cançado Trindade, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, tomo II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 76-82.
- 171 Párrafo 12 del comentario general N° 18; el Comité subrayó el carácter fundamental de dicho principio (párrs. 1 y 3); cf. texto reproducido in: United Nations, Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. doc. HRI/GEN/1/Rev.3, de 1997, pp. 26-29.
- 172 Cf. A.H.E. Morawa, "The Evolving Human Right to Equality", 1 European Yearbook of Minority Issues (2001-2002) pp. 163, 168, 190 y 203.
- 173 E.W. Vierdag, The Concept of Discrimination in International Law with Special Reference to Human Rights, The Hague, Nijhoff, 1973, pp. 129-130.
- 176 R. Cohen y F. Deng, Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement, Washington D.C., Brookings Institution, 1998, p. 74.
- 177 Tal como enunciado en su artículo 7.
- 178 A.A. Cançado Trindade, Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados, Ciudad de Guatemala, OIM/IDH (Cuadernos de Trabajo sobre Migración n. 5), 2001, pp. 13 y 18.
- 199 Y cf. también párr. 146.
- 207 Corte I.D.H., Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, párr. 57.

Corte IDH

De la Cruz Flores vs. Perú

Fondo, reparaciones y costas

Sentencia del 18 de noviembre de 2004

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

[...]

2. La Comisión presentó la demanda de conformidad con el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad) y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del mismo tratado, en perjuicio de la señora María Teresa De La Cruz Flores (en adelante “la presunta víctima” o “la señora De La Cruz Flores”). Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado había incumplido la obligación consagrada en el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención, igualmente en perjuicio de la señora María Teresa De La Cruz Flores. Finalmente, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que adoptara una serie de medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias, así como el pago de las costas generadas en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

3. De conformidad con lo señalado por la Comisión, la señora María Teresa de La Cruz Flores, médico de profesión, fue detenida por miembros de la policía el 27 de marzo de 1996 cuando finalizaba sus labores como médico pediatra en el Instituto Peruano de la Seguridad Social, por cargos de terrorismo tramitados bajo el expediente N° 113-95, y una vez detenida fue notificada de otra orden de arresto dentro del expediente N° 723-93 por el delito de terrorismo, expediente que, según la Comisión, para ese momento había sido reportado como extraviado. La presunta víctima fue procesada por un tribunal compuesto por jueces “sin rostro”, el cual la condenó, el 21 de noviembre de 1996, por el delito de terrorismo a la pena de 20 años de prisión, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25.475. Dicha sentencia fue confirmada por la ejecutoria de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República el 8 de junio de 1998. Por otro lado, la Comisión mencionó que el 3 de enero de 2003 el Tribunal Constitucional del Perú emitió una sentencia en la cual declaró la inconstitucionalidad de algunas normas de los Decretos Ley N° 25.475 y 25.659, sin especial pronunciamiento en relación con el artículo 2 del Decreto Ley 25.475, el cual tipifica el delito de terrorismo. En desarrollo de tal decisión, el Gobierno emitió los Decretos Legislativos Nos. 923, 924, 925, 926 y 927 de fecha 19 de febrero de 2003. Dichos decretos disponen que la Sala Nacional de Terrorismo, progresivamente en un plazo no mayor de sesenta días hábiles desde la entrada en vigor de dicha legislación, anularía de oficio, salvo renuncia del reo, la sentencia y el juicio oral y declararía, de ser el caso, la insubsistencia de la acusación fiscal en los proce-

sos penales por los delitos de terrorismo seguidos en la jurisdicción penal ante jueces o fiscales con identidad secreta. Sin embargo, la Comisión señaló que la señora De La Cruz Flores continuaba, hasta la fecha de presentación de la demanda, detenida en situación de condenada por el delito de terrorismo.

[...]

VOTO RAZONADO DEL JUEZ
SERGIO GARCIA RAMIREZ [...]

[...]

8. En mi concepto, el Estado no puede vulnerar la protección de la salud y la vida que los médicos tienen a su cargo, a través de normas o interpretaciones de éstas que disuadan al médico de cumplir su deber, sea porque lo amenacen con la aplicación de una pena, amenaza que pudiera inhibir la prestación del servicio médico, sea porque lo induzcan a hacer distinciones contrarias a los principios de igualdad y no discriminación, sea porque lo obliguen a desviarse de la función que les corresponde y asumir otra, que entre en conflicto con aquélla, proponga dilemas inaceptables o altere de raíz la relación entre el médico y el paciente, como sucedería si se obligara al médico a constituirse en denunciante -o delator- de los pacientes que atiende. Otro tanto sucedería, en su propio ámbito, si se forzara al abogado a denunciar los hechos ilícitos en que ha incurrido su cliente, de los que se entera a través de la relación de asistencia y defensa, o al sacerdote a revelar los secretos que le son confiados por medio de la confesión.

[...]

10. La idea de que el médico está obligado a atender a todas las personas, por igual, sin entrar en calificaciones acerca de su condición moral o legal, y de que la atención de la salud constituye un deber del facultativo, y simultáneamente un derecho, así como la admisión del secreto médico acerca de las revelaciones del paciente, vienen de tiempo atrás y se han asentado con firmeza en varios de los más notables instrumentos ético-jurídicos de esa profesión, que contemplan, entre otros extremos, las particularidades de la relación entre médico y paciente y las características de la lealtad que aquél debe a éste. Esculapio habría escrito a su hijo: “tu puerta quedará abierta a todos [...] El malhechor tendrá tanto derecho a tu asistencia como el hombre honrado”. En el juramento de Hipócrates, que aún hoy prestan muchos jóvenes al tiempo de recibir el título profesional que califica sus conocimientos para el ejercicio de la medicina, se indica: “si en mi prác-

tica médica, o aun fuera de ella, viese u oyese [...] algo que jamás deba ser revelado al exterior, me callaré considerando como secreto todo lo de este tipo”.

[...]

Corte IDH

*Comunidad Indígena
Yakye Axa vs. Paraguay*

Fondo, reparaciones y costas

*Sentencia del
17 de junio de 2005*

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 17 de marzo de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay (en adelante “el Estado” o “Paraguay”), la cual se originó en la denuncia N° 12.313, recibida en la Secretaría de la Comisión el 10 de enero de 2000.

2. La Comisión presentó la demanda con base en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Paraguay violó los artículos 4 (Derecho a la Vida); 8 (Garantías Judiciales); 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua (en adelante la “Comunidad indígena Yakye Axa”, la “Comunidad Yakye Axa”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros. La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma.

[...]

VII. CONSIDERACIONES PREVIAS

51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento

debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.

[...]

Corte IDH

Yatama vs. Nicaragua

Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas

Sentencia del 23 de junio de 2005

[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 17 de junio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua (en adelante “el Estado” o “Nicaragua”), la cual se originó en la denuncia N° 12.388, recibida en la Secretaría de la Comisión el 26 de abril de 2001.

2. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 8 (Garantías Judiciales), 23 (Derechos Políticos) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en perjuicio de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (en adelante “YATAMA”). Según lo alegado por la Comisión, dichas personas fueron excluidas de participar en las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur (en adelante “la RAAN” y “la RAAS”), como consecuencia de la resolución emitida el 15 de agosto de 2000 por el Consejo Supremo Electoral. En la demanda se indicó que las presuntas víctimas presentaron diversos recursos contra dicha resolución y, finalmente, el 25 de octubre de 2000 la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente un recurso de amparo interpuesto por éstos. La Comisión señaló que el Estado no previó un recurso que hubiese permitido amparar el derecho de dichos candidatos de participar y ser elegidos en las elecciones municipales de 5 de noviembre de 2000, como tampoco adoptó medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos, especialmente no previó “normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que la habitan”.

[...]

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

[...]

184. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales¹⁵⁴ y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico¹⁵⁵.

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas¹⁵⁶. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable¹⁵⁷.

186. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.

[...]

195. Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. Los hechos del presente caso se refieren principalmente a la participación política por medio de representantes libremente elegidos, cuyo ejercicio efectivo también se encuentra protegido en el artículo 50 de la Constitución de Nicaragua¹⁶⁴.

[...]

3) Obligación de garantizar el goce de los derechos políticos

201. La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales¹⁶⁵.

[...]

224. La Corte encuentra que Nicaragua no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, ya que se vieron afectados por la discriminación legal y de hecho que impidió su participación en condiciones de igualdad en las elecciones municipales de noviembre de 2000.

[...]

*VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ
 SERGIO GARCIA RAMIREZ [...]*

[...]

E) Contención. El Caso Yatama

25. En el Caso *Yatama* se ha tenido a la vista otro rango de violaciones que agravan a miembros de comunidades. No se trata aquí de las vertientes más dramáticas advertidas en los casos anteriores: supresión física, privación de territorios, afectación del derecho a la vida, por ejemplo. Las circunstancias en que se producen los hechos de este caso suponen que la organización Yatama, que reúne miembros de muchas comunidades, ha logrado, merced a una larga lucha que ya ha producido avances apreciables, un espacio propio en la vida política y social, que le confiere una posición relevante y aceptada -no

sin severas reticencias, con implicaciones jurídicas diversas- y la pone a salvo de agresiones con las características que se observan en los otros casos. De lo que ahora se trata es de acciones u omisiones con las que se “contiene” el avance de los integrantes de comunidades, en su calidad de tales. Nos hallamos, pues, ante una situación distinta que acaso corresponde a una última etapa en la sucesión de resistencias a la admisión de la igualdad y la no discriminación en favor de todas las personas, inclusive, por supuesto, los miembros de estos grupos minoritarios.

[...]

27. Aquí me refiero, como he dicho, a una igualdad material y a una efectiva no discriminación, no a la mera igualdad formal que deja intacta -o disimula apenas- la marginación y mantiene a salvo la discriminación. Se tiende a la obtención de aquella forma de igualdad por medio de factores o elementos de compensación, igualación, desarrollo o protección que el Estado brinda a los integrantes de las comunidades, a través de un régimen jurídico que reconoce los datos provenientes de cierta formación cultural y se instala sobre el genuino reconocimiento de las limitaciones, discriminaciones o restricciones reales y contribuye a superarlas, suprimirlas o compensarlas con instrumentos adecuados, no apenas con declaraciones generales sobre una igualdad inexistente e impracticable. La igualdad no es un punto de partida, sino un punto de llegada al que deben dirigirse los esfuerzos del Estado. En palabras de Rubio Llorente, el “Derecho se pretende justo, y es la idea de justicia la que lleva derechamente al principio de igualdad que, en cierto modo, constituye su contenido esencial”. Ahora bien, “la igualdad no es un punto de partida, sino una finalidad”.

[...]

F) Participación y derechos políticos

28. No se sirve a estos designios -ni se atiende, por lo tanto, a la igualdad y a la no discriminación- si se siembra de obstáculos y exigencias, innecesarios y desproporcionados, el camino de quienes pugnan por la participación política a través del ejercicio de los derechos que ésta entraña, entre ellos el derecho al sufragio. La exigencia de participar a través de partidos políticos, que hoy se eleva como natural en las democracias de nuestra América, debiera aceptar las modalidades que sugiere la organización tradicional de las comunidades indígenas. No se trata, en lo absoluto, de minar el sistema de partidos, sino de atender, en la forma y términos que resulten razonables y pertinentes, a las condiciones de vida, trabajo y gestión de aquéllas. La admisión de estas condiciones y de las respectivas modalidades de participación política no se traslada automáticamente a todos los medios ni van

más allá del marco territorial, social y temporal en el que se plantean y resuelven. La Corte dispone lo que estima procedente dentro de las circunstancias que tiene a la vista.

[...]

32. Obviamente, no se ha agotado ahora el examen de la democracia, que se halla en el cimiento y en el destino de la participación política, entendida a la luz de la Convención Americana. Es clara la necesidad de contar con medios de participación en los órganos del poder público, para intervenir en la orientación nacional y en la decisión comunitaria, y esto se vincula con el derecho al sufragio activo y pasivo, entre otros instrumentos participativos. Lograrlo significa un paso histórico desde la época -que aún se instala en el presente, como hemos visto en otros casos resueltos por la Corte Interamericana en el actual período de sesiones y mencionados en este Voto- en que la lucha por el derecho tenía que ver apenas con la subsistencia física, el patrimonio y el asentamiento de la comunidad. Sin embargo, el avance en el camino hacia la presencia electoral -un avance contenido, enfrentado, por medidas que prohíjan desigualdad y discriminación- no debe detener ni disuadir el acceso a la democracia integral, en la que se propicia el acceso de los individuos a los medios que propiciarán el desarrollo de sus potencialidades.

[...]

VOTO RAZONADO DEL JUEZ *A. A. CANÇADO TRINDADE*

[...]

6. El segundo punto que me permito destacar, en el presente Voto Razonado en relación con ésta que es la primera Sentencia de la Corte Interamericana sobre los derechos políticos en una sociedad democrática¹⁹⁶, bajo el artículo 23 de la Convención Americana, es la correcta vinculación efectuada por la Corte de los derechos políticos con el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana. Este último está conformado por un principio básico que la propia Corte ha reconocido pertenecer al dominio del *jus cogens* internacional: el principio de la igualdad y no discriminación.

7. En la presente Sentencia en el caso *Yatama versus Nicaragua*, la Corte confirma el gran avance jurisprudencial alcanzado al respecto en su histórica Opinión Consultiva N° 18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (2003), al razonar (en los párrafos 184-186) que

“El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no-discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio de igualdad y no-discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Ese principio posee carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no-discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe”.

8. Sobre el amplio alcance del principio básico, propio del *jus cogens*, de la igualdad y no-discriminación, ya me referí en mi extenso Voto Concurrente en la Opinión Consultiva N° 18 de la Corte, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, al cual me permito aquí referirme. En aquel Voto Concurrente señalé, por ejemplo, que dicho principio permea todo el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (párr. 59), del cual es uno de los pilares¹⁹⁷, además de elemento integrante del propio derecho internacional general o consuetudinario, por cuanto la normativa del *jus gentium* debe, por definición, “ser la misma para todos los sujetos de la comunidad internacional¹⁹⁸” (párr. 60)¹⁹⁹ Las obligaciones estatales de respetar y garantizar el principio de la igualdad y no discriminación tienen el carácter de verdaderas obligaciones *erga omnes*.

9. Lo que me permito aquí agregar, en el presente Voto Razonado, es que el reconocimiento judicial del carácter de *jus cogens* del principio básico de la igualdad y no discriminación se manifiesta hoy día en la jurisprudencia no sólo en materia consultiva, sino también -como lo atesta la presente Sentencia en el caso *Yatama*- en materia contenciosa, de esta

Corte, rindiendo así un aporte positivo y de vanguardia al desarrollo de las bases del propio Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

[...]

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ
DIEGO GARCÍA SAYÁN

[...]

28. En el tercer componente de los derechos políticos protegidos por el artículo 23 de la Convención se estipula que todos los ciudadanos deben “... tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (subrayado añadido). Este aspecto de los derechos políticos tiene que ser entendido de manera sistemática tanto en relación con los demás ingredientes explícitos de los derechos políticos contenidos en el artículo 23.1 como con el resto de la Convención y el ordenamiento interamericano, en particular con el artículo 24 de la Convención referido al derecho a la igualdad y a la no discriminación.

[...]

31. Lo anterior debe ser leído e interpretado en estrecha conexión con lo establecido en el artículo 24 de la Convención en lo que atañe a la igualdad y a la no discriminación. Como se señala en la sentencia, en el artículo 24 de la Convención se prohíbe la discriminación de hecho y derecho con las obligaciones que ello entraña para el Estado de respetar el referido principio de igualdad y no discriminación para todos los derechos consagrados en la Convención y en toda la legislación interna que apruebe. Lo estipulado en el artículo 23.1 c), en ese orden de ideas, se orienta enfatizar la significación que para la Convención tiene el principio de igualdad y no discriminación en el derecho a la participación en los asuntos públicos.

32. En consecuencia, vistos los hechos probados en este caso a la luz de los razonamientos derivados de lo estipulado en el artículo 23.1. c) en cuanto a las condiciones generales de igualdad y en el artículo 24 en lo que atañe a la igualdad y no discriminación, resulta clara la obligación del Estado de no tolerar prácticas o normas que pudieren tener un efecto discriminatorio. Ello no debe entenderse como opuesto a reglas y condiciones homogéneas para toda la sociedad y ciudadanos en lo que atañe al pleno ejercicio de los derechos políticos.

[...]

Notas

- 5 Cfr. Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Nº 111, párr. 178; Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C Nº 109, párr. 173; y Caso Baena Ricardo y otros. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C Nº 104, párr. 100.
- 10 Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C Nº 120, párr. 54; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110, párr. 73; y Caso 19 Comerciantes, *supra* nota 5, párr. 181.
- 11 Cfr. Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C Nº 123, párr. 31; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, *supra* nota 10, párr. 31; y Caso Lori Berenson Mejía. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C Nº 119, párr. 62.
- 135 Cfr. Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº. 114, párr. 83; Caso "Instituto de Reeduación del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 93; y Caso 19 Comerciantes, *supra* nota 5, párr. 77.
- 150 Cfr. Caso Caesar, *supra* nota 11, párr. 91; Caso Lori Berenson Mejía, *supra* nota 11, párr. 219; Caso "Instituto de Reeduación del Menor", *supra* nota 135, párr. 206; y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 78.
- 154 Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta de la OEA (artículo 3.I); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador (artículo 3); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (artículos 4.f, 6 y 8.b); Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículos I.2.a, II, III, IV y V); Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1.1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43.1, 43.2, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5, 7 a 16); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (artículos 2 y 4); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio Nº 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio Nº 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio Nº 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias)

(artículos 8 y 10); Convenio N° 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párrs. 1, 2, 5, 8 y 11); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artículos 19 a 24; II.B.2, artículos 25 a 27); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Declaración y Programa de Acción, (párrafos de la Declaración: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 y 104); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (artículos 1, 3 y 4); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales de País en que Viven (artículo 5.1.b y 5.1.c); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo N°12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos Carta de Banjul (artículos 2 y 3); Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2); y Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (artículo 1).

- 155 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, *supra* nota 150, párr. 101.
- 156 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, *supra* nota 150, párr. 88; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 44; y Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, párr. 54.
- 157 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, *supra* nota 150, párr. 89; Condición jurídica y derechos humanos del niño, *supra* nota 156, párr. 46; y Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, *supra* nota 156, párr. 56. Cfr. también Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June 2002, para. 46; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th March 1998, Reports 1998-II, para. 30; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Joseph Frank Adam c. República checa, (586/1994), dictamen de 25 de julio de 1996, párr. 12.4.
- 164 Establece que [l]os ciudadanos tienen derecho de participar en igualdad de condiciones en [los] asuntos públicos y en la gestión estatal. Por medio de la ley se garantizará, nacional y localmente, la participación efectiva del pueblo.
- 165 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, *supra* nota 150, párr. 89; y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, *supra* nota 156, párr. 46.
- 196 Y, en el presente caso Yatama, como reconoce la Sentencia de la Corte, la vigencia de los derechos políticos crece en importancia por tener incidencia directa en la necesidad de preservar el derecho a la identidad cultural, y el derecho de participación en la vida pública, de las comunidades indígenas de la costa atlántica de Nicaragua (párrs. 226-228).

- 197 A. Eide y T. Opsahl, *Equality and Non-Discrimination*, Oslo, Norwegian Institute of Human Rights (publ. n. 1), 1990, p. 4, y cf. pp. 1-44 (estudio reproducido in T. Opsahl, *Law and Equality - Selected Articles on Human Rights*, Oslo, Notam Gyldendal, 1996, pp. 165-206).
- 198 H. Mosler, "To What Extent Does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law within the Meaning of Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice?", in *International Law and the Grotian Heritage* (Hague Commemorative Colloquium of 1983 on the Occasion of the Fourth Centenary of the Birth of Hugo Grotius), The Hague, T.M.C. Asser Institut, 1985, p. 184.
- 199 Y cf. párrs. 61-64.

Corte IDH

Acosta Calderón vs. Ecuador

Fondo, reparaciones y costas

*Sentencia del
24 de junio de 2005*

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

[...]

3. De conformidad con los hechos alegados en la demanda, el señor Acosta Calderón, de nacionalidad colombiana, fue arrestado el 15 de noviembre de 1989 por la Policía Militar de Aduana bajo sospecha de tráfico de drogas. Supuestamente, la declaración del señor Acosta Calderón no fue recibida por un Juez hasta dos años después de su detención, no fue notificado de su derecho de asistencia consular, estuvo en prisión preventiva durante cinco años y un mes, fue condenado el 8 de diciembre de 1994 sin que en algún momento aparecieran las presuntas drogas, y fue dejado en libertad el 29 de julio de 1996 por haber cumplido parte de su condena mientras se encontraba en prisión preventiva. Luego de haber sido liberado en julio de 1996, la Comisión perdió contacto con el señor Acosta Calderón, por lo que al momento de la interposición de la demanda se desconocía su paradero.

[...]

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi voto para la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia en el caso *Acosta Calderón versus Ecuador*, por haber estado de acuerdo con los puntos resolutive de la misma y con lo que ha dicho la Corte en las consideraciones que los motivaron. Lo que no me satisface es lo que la Corte dejó de decir sobre otras cuestiones planteadas en el presente caso, las cuales, en mi entender, deberían haber motivado dos otros puntos resolutive en la presente Sentencia. De ahí mi decisión de hacer conocer a la Corte el presente Voto Razonado, en el cual me veo en la obligación de dejar constancia de mi razonamiento, ciertamente distinto del de la Corte, sobre los puntos por ella eludidos.

2. En el caso *Suárez Rosero versus Ecuador* (1997), la Corte Interamericana declaró la violación del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en consecuencia de que el artículo 114 *bis*, *in fine*, del Código Penal ecuatoriano, vigente en aquel entonces, despojaba “a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra”, y, por ende, lesionaba intrínsecamente a “todos los miembros de dicha categoría de inculpados” (párr. 98). La Corte entendió que la aplicación de aquella disposición legal había causado un “perjuicio indebido a la víctima,

e hizo notar que, independientemente de su aplicación, ella *per se* violaba el artículo 2 de la Convención Americana (párr. 98). La referida disposición del Código Penal ecuatoriano (artículo 114 *bis*) resultaba violatorio del artículo 2 de la Convención precisamente por su carácter discriminatorio, y en particular por tratar como desiguales ante la ley a personas encausadas por delitos de narcotráfico (sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas).

3. A pesar de no haber sido declarada en aquel caso, decidido en 1997, una violación del artículo 24 de la Convención, subsiguientemente, en su histórica Opinión Consultiva N° 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), la Corte desarrolló su jurisprudencia en materia de discriminación e desigualdad ante la ley, habiendo declarado que

“el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pernea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental (...). Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*” (párr. 101).

4. En su reciente Sentencia en el caso *Yatama versus Nicaragua*, adoptada el día de ayer, 23 de junio de 2005, la Corte ha confirmado el gran avance jurisprudencial alcanzado por su Opinión Consultiva N° 18, que ha reafirmado el carácter de *jus cogens* del principio de la igualdad y no discriminación (párr. 184), y ha señalado que,

“Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe” (párrs. 185-186).

5. En el presente caso *Acosta Calderón*, la misma disposición legal que la Corte concluyó haber causado un daño a la víctima en el caso *Suárez Rosero*, causó igualmente un perjuicio indebido a la víctima en el caso *d'espèce*, en el momento de la ocurrencia de los hechos. Aunque los dos primeros párrafos del artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano, entonces vigente, asignaban a las personas detenidas el derecho⁹⁹ de ser liberadas cuando existían las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contenía una excepción a dicho derecho, -que esta Corte consideró incompatible con la Convención Americana (artículo 2).

6. Teniendo presente el desarrollo jurisprudencial de la Corte, del caso *Suárez Rosero* hasta el presente caso *Acosta Calderón* (Opinión Consultiva N° 18 y caso *Yatama*, *supra* párrs. 3 y 4), no veo cómo dejar de establecer en la presente Sentencia que el referido artículo 114 *bis*, *in fine*, del Código Penal ecuatoriano, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos del presente caso *Acosta Calderón* (abarcando el período en que estaba detenido), incurrió en violación del artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), en combinación con el artículo 24 (derecho a la igualdad ante la ley), de la Convención Americana.¹⁰⁰

7. El referido artículo 114 *bis*, *in fine*, del Código Penal ecuatoriano, aplicado en el presente caso, violó el artículo 2 de la Convención Americana precisamente por ser discriminatorio; violó, asimismo, por consiguiente, también el artículo 24 de la Convención Americana. Me aparto, pues, de la Corte, en este punto, por haber el Tribunal eludido la cuestión, y no haber sido consistente con su propia evolución jurisprudencial reciente. Aún más, la Corte dejó de seguir, en este particular, el criterio que la orientó en la Sentencia adoptada en el día de ayer, 23 de junio de 2005, en el caso *Yatama versus Nicaragua*. Con este lapso *superveniens*, en un plazo de tan sólo 24 horas, en materia tan relevante como el principio del *jus cogens* de la igualdad y no discriminación ¹⁰¹, la Corte, en este punto específico, ha lamentablemente frenado su propio desarrollo jurisprudencial.

8. Como la Corte ha sostenido en su Opinión Consultiva N° 18, de 2003, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos en ella consagrados; en virtud del carácter perentorio del principio básico de la igualdad y no discriminación, "los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias" (párr. 88). Los graves males de nuestros tiempos, -el narcotráfico, el terrorismo, el crimen organizado, entre otros tantos,- deben ser combatidos dentro del Derecho, pues simplemente no se puede enfrentarlos con sus propias armas: dichos males sólo pueden ser vencidos dentro del Derecho.

9. Nada justifica tratar ciertas personas con menoscabo al principio fundamental de la igualdad y no discriminación, que además informa y conforma el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana. Es este un principio del *jus cogens*, el cual no puede ser eludido en circunstancia alguna. Espero que muy pronto la Corte recupere la línea avanzada de su propia jurisprudencia reciente, y se recupere, a sí misma, del lapso en que a mi juicio ha incurrido, en este particular, en la presente Sentencia.

[...]

Notas

99 En perjuicio de los encausados por supuesto involucramiento en narcotráfico.

100 Ha sido demostrado ante la Corte (en la Sentencia de reparaciones, del 20.01.1999, en el caso Suárez Rosero, párr. 82) que, el 24.12.1997, el Tribunal Constitucional del Ecuador declaró inconstitucional el artículo 114 bis del Código Penal. Sin embargo, de conformidad con lo alegado por los representantes, el 18.12.1997 se introdujo una reforma al Código de Ejecución de Penas en la que supuestamente se introdujo una disposición discriminatoria (*supra*, párr. 129(f)). De todos modos, no procedería examinar en la Sentencia en el presente caso el alcance de las reformas de 18.12.1997 alegadas por los representantes (i.e., su incompatibilidad o no con la Convención Americana), por ser posteriores a los hechos del *cas d'espèce*, toda vez que al Sr. R. Acosta Calderón se le concedió la libertad el 29.07.1996.

101 Sobre la relevancia de dicho principio, cf. A.A. Cançado Trindade, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 76-82.

Corte IDH

*Niñas Yean y Bosico
vs. República Dominicana*

*Excepciones preliminares, fondo,
reparaciones y costas*

*Sentencia del
8 de septiembre de 2005*

[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

[...]

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con la finalidad de que la Corte declarara la responsabilidad internacional de la República Dominicana por la presunta violación de los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) del mismo instrumento convencional, en perjuicio de las niñas Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi¹ (en adelante “las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico”, “las niñas Yean y Bosico”, “las niñas Dilcia y Violeta”, “las niñas” o “las presuntas víctimas”), en relación con los hechos acaecidos y los derechos violados desde el 25 de marzo de 1999, fecha en que la República Dominicana reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

3. La Comisión alegó en su demanda que el Estado, a través de sus autoridades del Registro Civil, negó a las niñas Yean y Bosico la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio del Estado y de que la Constitución de la República Dominicana (en adelante “la Constitución”) establece el principio del *ius soli* para determinar quienes son ciudadanos dominicanos. La Comisión señaló que el Estado obligó a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violaciones que adquieren una dimensión más grave cuando se trata de menores, toda vez que la República Dominicana negó a las niñas Yean y Bosico su derecho a la nacionalidad dominicana y las mantuvo como apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001. Según la Comisión, la niña Violeta Bosico se vio imposibilitada de asistir a la escuela por un año debido a la falta de documentos de identidad. La inexistencia de un mecanismo o procedimiento para que un individuo apele una decisión del Registro Civil ante el Juez de Primera Instancia, así como las acciones discriminatorias de los oficiales del Registro Civil que no permitieron a las presuntas víctimas obtener sus actas de nacimiento, son igualmente alegadas por la Comisión como violaciones a determinados derechos consagrados en la Convención.

[...]

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

[...]

140. La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia⁹⁴.

141. La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos⁹⁵. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

142. Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad.

[...]

155. La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa⁹⁸.

156. De acuerdo con lo señalado, y en consideración del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana en relación con la norma constitucional pertinente y los principios internacionales de protección de los migrantes, la Corte considera que:

- a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos⁹⁹;
- b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y
- c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron.

[...]

163. La Corte considera que al presentarse ante la Oficialía del Estado Civil y realizar la solicitud de inscripción tardía las niñas hicieron exigible su derecho a la nacionalidad, para lo cual cumplieron con la presentación de la constancia de nacimiento y de la cédula de sus madres, que eran los dos requisitos que se les debía aplicar, conforme a la legislación interna pertinente y de acuerdo a sus edades [...]. Pese a lo anterior, el Estado rechazó la solicitud, y denegó la nacionalidad dominicana a las presuntas víctimas [...].

164. Este Tribunal observa que la solicitud de inscripción tardía de nacimiento fue denegada con fundamento en el incumplimiento de la presentación de once o doce requisitos, los cuales no eran los exigibles a los niños menores de 13 años de edad, y que fueron aplicados a las niñas, pese a que al momento de la solicitud Dilcia Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico tenía 12 años de edad [...].

165. Se debe hacer notar que la edad es el criterio legal utilizado en la República Dominicana para diferenciar la aplicación de requisitos para la solicitud de inscripción tardía de nacimiento. Bajo la legislación aplicable, las niñas Yean y Bosico no presentaban condición alguna que las diferenciase de los demás niños dominicanos menores de 13 años de edad que pudiera justificar el agravamiento de las exigencias para el registro de su nacimiento. La aplicación a las presuntas víctimas de los requisitos que no les correspondían como menores de 13 años de edad, fue violatoria de la regulación interna sobre la materia y les impuso una carga de prueba desproporcionada e indebida.

166. La Corte considera que al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Esa condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos¹⁰³.

167. En atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado.

168. Además, este Tribunal considera que el tratamiento discriminatorio impuesto por el Estado a las niñas Yean y Bosico, se enmarca dentro de la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana, a la cual pertenecen las presuntas víctimas [...].

[...]

171. En consideración del deber del Estado de otorgar la nacionalidad a quienes nacieron en su territorio, la República Dominicana debió adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que Dilcia Yean y Violeta Bosico, como niñas dominicanas de ascendencia haitiana, pudieran acudir al procedimiento de inscripción tardía en condiciones de igualdad y no discriminación y ejercer y gozar en plenitud su derecho a la nacionalidad dominicana. Los requisitos exigidos para probar el nacimiento en el territorio deben ser razonables y no pueden representar un obstáculo para acceder al derecho a la nacionalidad.

172. Este Tribunal encuentra que en razón del tratamiento discriminatorio aplicado a las niñas, el Estado les denegó su nacionalidad y las dejó apátridas, lo cual, a su vez, les impuso una situación de continua vulnerabilidad que perduró hasta el 25 del septiembre de 2001, es decir, después de la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por la República Dominicana.

173. La Corte considera que 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)¹⁰⁶.

174. La Corte encuentra 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.

[...]

XIII. REPARACIONES

[...]

B) Daños material e inmaterial

[...]

224. Al fijar la compensación por daño inmaterial en el caso *sub judice*, se debe considerar que el Estado reconoció la nacionalidad dominicana de las niñas Dilcia y Violeta hasta el 25 de septiembre de 2001, es decir, más de cuatro años y cuatro meses después que éstas solicitaron la inscripción tardía de su nacimiento. Al no otorgar a las niñas la nacionalidad dominicana, el Estado les impuso una situación de extrema vulnerabilidad, y violó su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como otros derechos, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la igualdad ante la ley, todos en relación con los derechos del niño. Tampoco el Estado les otorgó la protección especial que les era debida, les impidió acceder a los beneficios de que eran titulares, y causó que ellas viviesen bajo el temor fundado de ser expulsadas del Estado del cual eran nacionales, y ser separadas de su familia. Las niñas Dilcia y Violeta no contaron con la protección que la República Dominicana debió brindarles de acuerdo a las obligaciones internacionales que ha asumido convencionalmente.

[...]

C) Otras formas de reparación (medidas de satisfacción y garantías de no repetición)

[...]

242. La Corte también considera necesario que el Estado implemente, en un plazo razonable, un programa para la formación y capacitación en derechos humanos, con especial énfasis al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, de los funcionarios estatales encargados de la inscripción de nacimiento, en el cual se les instruya sobre la especial situación de los menores de edad y se impulse la cultura de tolerancia y no discriminación.

[...]

VOTO RAZONADO DEL JUEZ
A. A. CANÇADO TRINDADE

[...]

II. La reacción del derecho a la alarmante diversificación de las manifestaciones de la apatridia.

[...]

14. En el presente caso de las *Niñas Yean y Bosico*, entendió la Corte que la vulneración del derecho a la nacionalidad y de los derechos del niño acarreó igualmente la lesión de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre, y a la igualdad ante la ley, bajo la Convención Americana (párrs. 174-175, 179-180 y 186-187). Significativamente, la Corte, en la misma línea de razonamiento lúcido - a la altura de los desafíos de nuestro tiempo - inaugurado en su Opinión Consultiva N° 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), de trascendencia histórica, ponderó, esta vez en el marco de un caso contencioso, que

“(...) el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no-discriminación es independiente del *status* migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su

territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. De acuerdo con lo señalado, (...) la Corte considera que:

a) el status migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;

b) el status migratorio de una persona no se transmite a sus hijos, y

c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron” (párrs. 155-156).

[...]

III. El Amplio Alcance de los Deberes Generales de Protección (Artículo 1.1 y 1.2 de la Convención Americana)

[...]

22. La Corte ha, en suma, en la presente Sentencia, preservado los estándares de protección consagrados en su *jurisprudence constante*. Se ha prevalecido del muy valioso aporte de su Opinión Consultiva N° 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), así como del relevante legado de su Opinión Consultiva N° 17 (sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 2002); ha relacionado los derechos vulnerados entre sí (derecho a la nacionalidad y derechos del niño, derechos al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la igualdad ante la ley, y derecho a la integridad personal), en lugar de tratarlos de modo indebidamente compartimentalizado; y ha subrayado el amplio alcance de los deberes generales de los artículos 1.1 y 1.2 de la Convención Americana. Me daría mucha pena si, en el futuro (*tempus fugit*), la Corte se apartara de esa jurisprudencia, que es la que maximiza la protección de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

[...]

Notas

- 1 El 25 de marzo de 1999, fecha en la cual el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte, Dilcia Yean tenía 2 años de edad, y Violeta Bosico tenía 14 años de edad.
- 13 Cfr. Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N° 129, párr 40; Caso Yatama. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr. 106, y Caso Fermín Ramírez. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N° 126, párr. 43.
- 84 La Corte hace notar que al momento de dictarse la presente Sentencia, Dilcia Yean tiene de 9 años edad y Violeta Bosico tiene 20 años de edad; sin embargo, dado que el 25 de marzo de 1999 Dilcia y Violeta tenían, respectivamente, 2 y 14 años de edad, la Corte se referirá a las presuntas víctimas como niñas, cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 42.
- 85 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, *supra* nota 84, párrs. 53, 54 y 60, y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C N° 110, párr. 164.
- 94 Cfr., entre otros, Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3.
- 95 Cfr. Caso Yatama, *supra* nota 13, párr. 185; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 88, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, *supra* nota 84, párr. 44.
- 98 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, *supra* nota 95, párr. 118.
- 99 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, *supra* nota 95, párr. 134.
- 103 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, *supra* nota 84, párr. 56.
- 106 Cfr. Caso Instituto de Reeducción del Menor. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 158; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, *supra* nota 85, párr. 129, y Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C. N° 109, párr. 153.

Corte IDH

*Masacre de Mapiripán
vs. Colombia*

Fondo, reparaciones y costas

*Sentencia del
15 de septiembre de 2005*

[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

[...]

2. La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de las presuntas víctimas de la alegada masacre perpetrada en Mapiripán, indicadas en la demanda. Además, la Comisión solicitó al Tribunal que decidiera si el Estado violó los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado, en perjuicio de las presuntas víctimas de la supuesta masacre y sus familiares. Al momento de presentar la demanda, la Comisión señaló que “entre el 15 y 20 de julio de 1997 [...] aproximadamente un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia [...] con la colaboración y aquiescencia de agentes del [...] Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron a por lo menos 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare, en el Municipio de Mapiripán, Departamento del Meta”. Asimismo, señaló que “aproximadamente 49 personas” eran las presuntas víctimas, de las cuales identificó a diez personas y a algunos de sus familiares.

[...]

XII. DESPLAZAMIENTO INTERNO DE LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS (ARTÍCULO 22.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 4.1, 5.1, 19 Y 1.1 DE LA MISMA)

[...]

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

[...]

175. Los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada en los desplazados han sido caracterizados desde diversas perspectivas. Dicha vulnerabilidad es reforzada por su proveniencia rural y, en general, afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazada, niñas y

niños, jóvenes y personas de la tercera edad. La crisis del desplazamiento interno provoca a su vez una crisis de seguridad, dado que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla²³⁵. El retorno de los desplazados a sus hogares carece, en muchos casos, de las condiciones necesarias de seguridad y de dignidad para ellos²³⁶ y, dentro de los efectos nocivos de los reasentamientos que provoca el desplazamiento forzado interno, además de graves repercusiones psicológicas en ellos, se han destacado (i) la pérdida de la tierra y de la vivienda, (ii) la marginación, (iii) la pérdida del hogar, (iv) el desempleo, (v) el deterioro de las condiciones de vida, (vi) el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, (vii) la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, (viii) la inseguridad alimentaria, y (ix) la desarticulación social, así como el empobrecimiento y el deterioro acelerado de las condiciones de vida. [...]

[...]

177. En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a dichas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados como sujetos de derechos humanos, su situación puede ser entendida como una condición individual *de facto* de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes. Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión social, que se presenta en el contexto histórico específico del conflicto armado interno en Colombia, y conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de los desplazados a los recursos públicos administrados por el Estado. Dicha condición es reproducida por prejuicios culturales que dificultan la integración de los desplazados a la sociedad y pueden llevar a la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.

178. En relación con esa situación de desigualdad, es pertinente recordar que existe un vínculo indisoluble entre las obligaciones *erga omnes* de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación, el cual posee carácter de *jus cogens* y es fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno e impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones. En cumplimiento de dichas obligaciones, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*, así como a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber

especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias²³⁸.

179. En los términos de la Convención Americana, la situación diferenciada en que se encuentran los desplazados obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso *vis-à-vis* actuaciones y prácticas de terceros particulares

180. En el presente caso, las características de la masacre ocurrida en Mapiripán, las vivencias de los días en que sucedió la masacre, los daños sufridos por las familias, aunada al miedo de los familiares a que se repitieran hechos similares, al amedrentamiento y amenazas recibidas por algunos de ellos por parte de paramilitares, así como a dar su testimonio o de haberlo dado, provocó el desplazamiento interno de muchas familias de Mapiripán. Es posible que algunos de los familiares desplazados no vivieran en Mapiripán al momento de los hechos sino en los alrededores, pero se vieron igualmente obligadas a desplazarse como consecuencia de los mismos. [...]

[...]

Notas

- 190 Cfr. Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109, párr. 141; Caso Maritza Urrutia. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C N° 103, párr. 41, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 75.
- 235 Cfr. Consejo Económico y Social, Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, E/CN.4/2005/48, 3 de marzo de 2005, párr. 38.
- 236 Cfr. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párr. 94 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 41, folio 3717).
- 238 Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC 18/03, *supra* nota 190, párrs. 86 a 105.

Corte IDH

López Álvarez vs. Honduras

Fondo, reparaciones y costas

*Sentencia del
1º de febrero de 2006*

[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

[...]

2. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez (en adelante “Alfredo López Álvarez”, “señor López Álvarez” o “presunta víctima”), miembro de una comunidad garífuna hondureña. La Comisión señaló que: a) la presunta víctima fue privada de su libertad personal a partir del 27 de abril de 1997, fecha en la que fue detenida por posesión y tráfico ilícito de estupefacientes; b) el 7 de noviembre del año 2000 el juez que conocía la causa dictó sentencia condenatoria en contra del señor López Álvarez que fue anulada el 2 de mayo de 2001 por la Corte de Apelaciones de la Ceiba; ésta ordenó retrotraer el juicio a la etapa del sumario, y c) el 13 de enero de 2003 el Tribunal de primera instancia dictó nueva sentencia, confirmada por la Corte de Apelaciones de la Ceiba, que absolvió al señor López Álvarez; sin embargo, éste permaneció detenido hasta el 26 de agosto de 2003.

[...]

HECHOS PROBADOS

[...]

Respecto de las condiciones carcelarias a que estuvo sometido el señor Alfredo López Álvarez

[...]

54.49. A principios del año 2000 el director del Centro Penal de Tela prohibió a la población garífuna recluida en dicho penal, en la que se incluía el señor Alfredo López Álvarez, hablar el garífuna, su lengua materna, con los demás reclusos que la conocían y con las personas que lo visitaban⁷³.

[...]

Respecto de los daños materiales e inmateriales causados al señor Alfredo López Álvarez y a sus familiares

[...]

54.51. El señor López Álvarez estuvo privado de libertad durante seis años y cuatro meses en los centros penales de Tela y Támara, tiempo que permaneció detenido junto con los condenados, siendo él procesado, en condiciones carcelarias de hacinamiento e insalubridad. Se le prohibió hablar su idioma materno [...], todo lo cual afectó su dignidad e integridad personal, y le causó daños inmateriales⁷⁵.

[...]

XI. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, IGUALDAD ANTE LA LEY Y OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)

[...]

170. Este Tribunal ha reiterado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley¹⁷.

171. Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos¹⁸. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.

[...]

174. Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que el Estado tiene responsabilidad por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y de la igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 13 y 24 de la Convención Americana, y por el incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez.

[...]

VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ [...]

[...]

VII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

45. En el inicio de este *Voto* mencioné también un tema de la *Sentencia* que no se refiere directamente al debido proceso: libertad de (pensamiento y) expresión, conforme al artículo 13, afectada en el presente caso porque se prohibió a la víctima el empleo de la lengua del grupo social al que pertenece, el garífuna, mientras estuvo en prisión. Esta violación, en concepto de la Corte, toca igualmente el artículo 24 de la Convención -"Igualdad ante la ley"- en conexión con el artículo 1.1, es decir, entraña un acto de discriminación que transgrede esos preceptos del Pacto de San José o que concurre a caracterizar la violación declarada con respecto al artículo 13.

[...]

48. Además, el garífuna constituye un dato de identidad personal y colectiva. Es un elemento de la cultura característica de cierto grupo dentro de la sociedad hondureña. Los integrantes de aquél tienen derecho a su propia identidad, que informa sus valores individuales y colectivos, orienta su trayectoria vital, sus opciones personales y sociales. Es obligación del Estado reconocer esta singularidad -que deviene intocable, dentro de la generalidad nacional- y ofrecerle medidas de respeto y garantía. El principio de igualdad y no discriminación, consagrado por el artículo 1.1, y la igualdad ante la ley, prevista por el artículo 24, implican que todas las personas sujetas a la jurisdicción de cierto Estado puedan disfrutar de la protección que requieren para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos. Esto entraña diversas opciones personales válidas, que no se hallan sujetas a la

valoración o discreción de los agentes del Estado, en tanto no se presenten los factores de restricción o limitación a los que antes me referí.

[...]

Notas

- 15 Cfr. Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 60; Caso de la Masacre de Mapiripán. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 79, párr. 134, y Caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 130, párr. 96.
- 73 Cfr. comunicación remitida por la Asesora Legal del Proyecto Derechos Humanos y Población Carcelaria del Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras (CODEH), señora Julia Gutiérrez, a la Fiscal Especial de Derechos Humanos, Señora Aída Estela Romero, el 24 de mayo de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 35, folios 883 y 884); oficio remitido por el Presidente del Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras (CODEH), señor Andrés Pavón Murillo, y el Coordinador del Proyecto Derechos Humanos y Población Carcelaria, señor Nelson Reyes M., a la Fiscalía de Derechos Humanos, en nombre de la señora Aída Estela Romero, el 28 de marzo de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 35, folio 882); comunicación remitida por el presidente del Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras (CODEH), señor Andrés Pavón Murillo, al Ministro de Seguridad, señor Gautama Fonseca Zúñiga, el 5 de abril de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 36, folios 885 al 888); declaración de testigo ante la Fiscalía Local de la ciudad de Tela, rendida por el señor Alfredo López Álvarez, sin fecha (expediente de anexos a la demanda, anexo 33, folios 876 y 877); testimonio del señor Alfredo López Álvarez rendido en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 28 de junio de 2005, y testimonio de la señora Teresa Reyes Reyes rendido en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 28 de junio de 2005.
- 75 Cfr. testimonio del señor Alfredo López Álvarez rendido en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 28 de junio de 2005, y testimonio de la señora Teresa Reyes Reyes rendido en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 28 de junio de 2005.
- 109 Cfr. Caso Palamara Iribarne, *supra* nota 15, párr. 164; Caso Yatama. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr. 149; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párr. 104.
- 117 Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico, *supra* nota 15, párr. 141; Caso Yatama, *supra* nota 109, párr. 185, y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 88.
- 118 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 51.

Corte IDH

*Comunidad Indígena Sawhoyamaxa
vs. Paraguay*

Fondo, reparaciones y costas

*Sentencia del
29 de marzo de 2006*

[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

[...]

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Paraguay violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaxe del Pueblo Enxet-Lengua (en adelante la "Comunidad indígena Sawhoyamaxe", la "Comunidad Sawhoyamaxe", la "Comunidad indígena" o la "Comunidad") y sus miembros (en adelante "los miembros de la Comunidad"). La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxe y sus miembros, ya que desde 1991 se encontraría en tramitación su solicitud de reivindicación territorial, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, esto ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua su supervivencia e integridad.

[...]

VIII. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (PROTECCIÓN JUDICIAL Y GARANTÍAS JUDICIALES) EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA

[...]

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

[...]

83. Asimismo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de

los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres ¹⁷⁶.

[...]

XII. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA)

[...]

189. Es deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley.

[...]

VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ [...]

I- Cuestiones procesales: procedimientos efectivos y plazo razonable

[...]

3. El acceso a la justicia suele tropezar con infinidad de obstáculos. Unos tienen que ver con la existencia misma de medios legales para reclamar el interés o el derecho y exigir la obligación correspondiente; otros, con la legitimación para emprender este camino; algunos -vinculados con los anteriores- con la representación en juicio; no pocos, con las condiciones, exigencias y laberintos del proceso; y más de algunos con la duración inmoderada del enjuiciamiento -o más ampliamente- del procedimiento conducente al goce y ejercicio del derecho cuestionado, duración que puede convertirse en denegación de justicia. Lo asegura un popular aforismo: "justicia retardada es justicia denegada".

4. Esas vicisitudes, producto de muchas fuentes -no siempre de la malicia- suelen presentarse con especial frecuencia y virulencia en el camino que deben recorrer los individuos menos provistos de apoyo y fortuna, integrantes de sectores sociales marginados,

cuyo conocimiento de los propios derechos y capacidad para reclamarlos son a menudo escasos y se hallan enervados por factores que provienen de antiguas y persistentes desigualdades. La imposibilidad de acceder a la justicia constituye, precisamente, un rasgo característico de la desigualdad y la marginación. Es aquí donde se advierte con toda evidencia la necesidad de que el Estado -el Estado benefactor de quienes no podrían avanzar con sus propios medios- salga al paso de obstáculos y desigualdades, empleando medios de compensación, materiales y formales, que abran las puertas de la justicia. No se trata de que el Estado mueva a capricho los platillos de la balanza, sino de que cuide que los haya efectivamente y que ninguno de ellos se incline de antemano.

[...]

Notas

1 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie N° 125.

176 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 1, párr. 63.

Corte IDH

Ximenes Lopes vs. Brasil

Fondo, reparaciones y costas

*Sentencia del
4 de Julio de 2006*

[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

[...]

2. La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Derecho a las Garantías Judiciales) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes (en adelante “el señor Damião Ximenes Lopes”, “el señor Ximenes Lopes” o “la presunta víctima”), por las supuestas condiciones inhumanas y degradantes de la hospitalización del señor Damião Ximenes Lopes, una persona con discapacidad mental; los alegados golpes y ataques contra la integridad personal de que se indica fue víctima por parte de los funcionarios de la Casa de Reposo Guararapes (en adelante “la Casa de Reposo Guararapes” o “el hospital”); su muerte mientras se encontraba allí sometido a tratamiento psiquiátrico; así como la supuesta falta de investigación y garantías judiciales que caracterizan su caso y lo mantienen en la impunidad. La presunta víctima fue internada el 1 de octubre de 1999 para recibir tratamiento psiquiátrico en la Casa de Reposo Guararapes, la cual era un centro de atención psiquiátrica privado, que operaba dentro del marco del sistema público de salud del Brasil, llamado Sistema Único de Salud (en adelante “el Sistema Único de Salud” o “el SUS”), en el Municipio de Sobral, estado del Ceará. El señor Ximenes Lopes falleció el 4 de octubre de 1999 dentro de la Casa de Reposo Guararapes, al final de tres días de internación.

[...]

c) La especial atención a las personas que sufren de discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad

103. La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, 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 encuentre³⁴, como la discapacidad.

104. En tal sentido, los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales, como era el caso del señor Damião Ximenes Lopes. Es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición³⁵.

105. Las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad³⁶.

106. Con relación a la salvaguarda de la vida y la integridad personal, es necesario considerar que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto grado de intimidad que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas, que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación [...].

107. En los entornos institucionales, ya sea en hospitales públicos o privados, el personal médico encargado del cuidado de los pacientes, ejerce un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. Este desequilibrio intrínseco de poder entre una persona internada y las personas que tienen la autoridad, se multiplica muchas veces en las instituciones psiquiátricas. La tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante, cuando infligidas a esas personas afectan su integridad psíquica, física y moral, suponen una afrenta para su dignidad y restringen gravemente su autonomía, lo cual podría tener como consecuencia agravar la enfermedad.

108. Todas las anteriores circunstancias exigen que se ejerza una estricta vigilancia sobre dichos establecimientos. Los Estados tienen el deber de supervisar y garantizar que en

toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación.

109. La atención de salud mental debe estar disponible a toda persona que lo necesite. Todo tratamiento de personas que padecen de discapacidades mentales debe estar dirigido al mejor interés del paciente, debe tener como objetivo preservar su dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad, y mejorar su calidad de vida ³⁷ [...].

110. Al analizar las violaciones a la vida y a la integridad personal en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes, la Corte se remitirá a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, instrumento que forma parte del marco normativo de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano y que fue ratificado por el Estado el 15 agosto de 2001, como fuente de interpretación para determinar las obligaciones del Estado en relación con la Convención Americana en el presente caso.

[...]

VOTO RAZONADO DEL JUEZ
SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

[...]

1. DERECHOS GENERALES Y ESPECIALES

1. En el espacio de su jurisprudencia, cada vez más abundante y comprensiva, la Corte Interamericana se ha ocupado en el examen y la precisión de los derechos y libertades de individuos y miembros de grupos, conjuntos o comunidades, así como en las correspondientes obligaciones y funciones del Estado en determinadas hipótesis específicas. La referencia a estas últimas ha contribuido a enriquecer apreciablemente la jurisprudencia de la Corte al servicio de los derechos de las personas en el marco de su realidad estricta, que incluye diversas circunstancias y múltiples necesidades y expectativas.

2. Los derechos y las garantías universales, que tienen carácter básico y han sido “pensados” para la generalidad de las personas, deben ser complementados, afinados, precisados con derechos y garantías que operan frente a individuos pertenecientes a grupos, sectores o comunidades específicos, esto es, que adquieren sentido para la particularidad

de algunas o muchas personas, pero no todas. Esto permite ver, tras el diseño genérico del ser humano, miembro de una sociedad uniforme -que puede alzarse en la abstracción, a partir de sujetos homogéneos- el “caso” o los “casos” de seres humanos de carne y hueso, con perfil característico y exigencias diferenciadas.

3. Ciertamente es tarea del Estado -y esto se halla en su origen y justificación- preservar los derechos de todas las personas sujetas a su jurisdicción, concepto de amplio alcance, que por supuesto trasciende las connotaciones territoriales, observando para ello las conductas activas u omisivas que mejor correspondan a esa tutela para favorecer el goce y ejercicio de los derechos. En este sentido, el Estado debe evitar escrupulosamente la desigualdad y la discriminación y proveer el amparo universal de las personas que se hallan bajo su jurisdicción, sin miramiento hacia condiciones individuales o grupales que pudieran sustraerlos de la protección general o imponerles -de *jure* o de *facto*- gravámenes adicionales o desprotecciones específicas.

2. MEDIOS DE COMPENSACIÓN

4. Ahora bien, es igualmente cierto que incumbe al Estado, cuando la desigualdad de hecho coloca al titular de derechos en situación difícil -que pudiera conducir al absoluto inejercicio de los derechos y las libertades-, proveer los medios de corrección, igualación, compensación o equilibrio que permitan al sujeto acceder a tales derechos, así sea en condiciones relativas, condicionadas e imperfectas, que la tutela del Estado procura aliviar. Esos medios son otras tantas “protecciones” razonables, pertinentes, eficientes, que se dirigen a ensanchar las oportunidades y mejorar el destino, justamente para alcanzar la expansión natural de la persona, no para reducirla o evitarla so pretexto de asistencia y protección.

5. Los factores de (ventaja o) desventaja son muy numerosos. Algunos provienen de condiciones propias del sujeto -la salud, la edad o el sexo, entre ellas-; otras, de circunstancias sociales -la condición de indígena, extranjero, detenido, por ejemplo-. Es obligación del Estado, explayada en tratados y convenciones de diverso signo, salir al paso de estas desigualdades, segar la fuente de las discriminaciones y acompañar con eficacia -de la “cuna a la tumba”, si es necesario como rezaba la divisa del Estado de bienestar- el accidentado curso de la existencia, procurando prevenir, moderar y remediar sus contingencias.

[...]

Notas

- 4 Cfr. Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147, párr. 60; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 30; y Caso Acevedo Jaramillo y otros. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N° 144, párr. 183.
- 21 Cfr. Caso Baldeón García, *supra* nota 4, párr. 38; Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 136, párr. 28; y Caso de la Masacre de Mapiripán. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 65.
- 25 Cfr. Caso Baldeón García, *supra* nota 4, párr. 81; Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párrs. 111 y 112; y Caso de la Masacre de Mapiripán, *supra* nota 21, párr. 110.
- 34 Cfr. Caso Baldeón García, *supra* nota 4, párr. 81; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, *supra* nota 4, párr. 154; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, *supra* nota 25, párr. 111.
- 35 Cfr. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, aprobada en Ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999, artículo III.2; y Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General N° 5, “Personas con Discapacidad”. Naciones Unidas, Documento E/1995/22 (1994), párr. 9.
- 36 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, *supra* nota 35, Preámbulo y Artículo III.1.
- 37 Cfr. Organización Mundial de la Salud. División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias. Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental (1996), principios 2, 4 y 5.

Corte IDH

*Penal Miguel Castro Castro
vs. Perú*

Fondo, reparaciones y costas

*Sentencia del
25 de noviembre de 2006*

[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

[...]

2. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte declare que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida) y 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de “al menos 42” reclusos que fallecieron; la violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, en perjuicio de “al menos 175” reclusos que resultaron heridos y de 322 reclusos “que habiendo resultado ilesos [supuestamente] fueron sometidos a trato cruel, inhumano y degradante”; y por la violación de los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de “las [presuntas] víctimas y sus familiares”.

3. Los hechos expuestos por la Comisión en la demanda habrían ocurrido a partir del 6 de mayo de 1992 y se refieren a la ejecución del “Operativo Mudanza 1” dentro del Penal Miguel Castro Castro, durante el cual el Estado, supuestamente, produjo la muerte de al menos 42 internos, hirió a 175 internos, y sometió a trato cruel, inhumano y degradante a otros 322 internos. Los hechos también se refieren al supuesto trato cruel, inhumano y degradante experimentado por las presuntas víctimas con posterioridad al “Operativo Mudanza 1”.

[...]

IX. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN EL CONTEXTO DEL PRESENTE CASO

[...]

206. También es preciso resaltar que en el referido informe final de la CVR [Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú] se analizó que, dentro de ese contexto de violaciones a los derechos humanos durante el conflicto interno, las mujeres se vieron afectadas por

la violencia de manera diferente a los hombres. La CVR incluyó en su informe un capítulo específico sobre la violencia sexual contra las mujeres y también se refirió a la situación que experimentaron las madres reclusas en centros penitenciarios. Asimismo, en dicho informe se concluyó que durante el conflicto interno y con motivo de éste los agentes estatales fueron responsables de aproximadamente un 83% de los casos de violación sexual contra las mujeres.

[...]

223. Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como “un medio simbólico para humillar a la parte contraria”¹²⁶.

224. Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.

225. Al respecto, en su Informe Final la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú afirmó que en el conflicto armado existió “una práctica [...] de violaciones sexuales y violencia sexual contra mujeres principalmente”, la cual “es imputable [...] en primer término a agentes estatales [...] y en menor medida a miembros de los grupos subversivos”. Asimismo, la CVR señaló que durante el referido conflicto los actos de violencia sexual contra las mujeres tenían como objetivos castigar, intimidar, presionar, humillar y degradar a la población.

226. La Corte ha constatado que diversos actos que se dieron en el presente caso en perjuicio de las mujeres respondieron al referido contexto de violencia contra la mujer en dicho conflicto armado [...]

[...]

XI. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA, Y EN CONEXIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1, 6 Y 8 DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

[...]

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

[...]

276. Asimismo, en cuanto a los referidos aspectos específicos de violencia contra la mujer, esta Corte aplicará el artículo 5 de la Convención Americana y fijará sus alcances, tomando en consideración como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada por el Perú el 4 de junio de 1996, y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Perú el 13 de septiembre de 1982, vigente en la época de los hechos, ya que estos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana¹⁵⁵.

A) Respetto de los internos

[...]

3) Tratos recibidos en los centros de salud a los que fueron trasladados los internos durante el ataque o una vez terminado éste

[...]

303. Con respecto al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que “no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación”. Asimismo, ha indicado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye

la violencia basada en el sexo, “es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y que abarca “actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad¹⁶⁰”.

304. Se probó que en el Hospital de la Policía los internos heridos, quienes se encontraban en deplorables condiciones, fueron además desnudados y obligados a permanecer sin ropa durante casi todo el tiempo que estuvieron en el hospital, que en algunos casos se prolongó durante varios días y en otros durante semanas, y se encontraron vigilados por agentes armados (*supra* párr. 197.49).

305. La Corte considera que todos los internos que fueron sometidos durante ese prolongado período a la referida desnudez forzada fueron víctimas de un trato violatorio de su dignidad personal.

306. En relación con lo anterior, es preciso enfatizar que dicha desnudez forzada tuvo características especialmente graves para las seis mujeres internas que se ha acreditado que fueron sometidas a ese trato. Asimismo, durante todo el tiempo que permanecieron en este lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas [...]. El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno¹⁶¹.

307. La Corte hace notar el contexto en el que fueron realizados dichos actos, ya que las mujeres que los sufrieron se hallaban sujetas al completo control del poder de agentes del Estado, absolutamente indefensas, y habían sido heridas precisamente por agentes estatales de seguridad.

308. El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas. Dichos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles, cuyos nombres se encuentran incluidos en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma.

[...]

*VOTO RAZONADO DEL JUEZ
SERGIO GARCÍA RAMÍREZ [...]*

[...]

APLICACIÓN DE LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ

2. La tutela de los derechos humanos requiere instrumentos de alcance general y específico que integran, conjuntamente, el “escudo de protección” requerido por grandes sectores de la población. Evidentemente, no ha bastado con las declaraciones y los pactos en los que se enuncian y garantizan los derechos y las libertades de los seres humanos en general, a veces acogidos como “derechos del hombre” -la más antigua denominación- y actualmente, con la mayor frecuencia, como “derechos humanos o fundamentales”. Si bastara con aquellos, en tanto aluden a derechos que todos compartimos bajo la condición de seres humanos, y si fuese suficiente la proclamación de la igualdad y la no discriminación, que poseen carácter universal, no sería necesario contar con ciertos instrumentos de alcance más específico, referentes a derechos y libertades de esos grandes sectores de la población.

3. Ha sido necesario -más aún, indispensable- disponer de declaraciones y tratados específicos, que abarcan hipótesis de enorme importancia cualitativa y cuantitativa. Destaca la protección de los derechos de la mujer, vulnerable por diversos motivos, acosada por riesgos, restricciones y vulneraciones que poseen identidad característica y enlazan no sólo con las condiciones derivadas de la biología, sino también, y acaso sobre todo,

en circunstancias culturales que no ha sido posible contrarrestar, suprimir, disipar -y en ocasiones ni siquiera moderar-, no obstante el esfuerzo realizado en este sentido por sucesivas generaciones. El requerimiento de medidas específicas de protección se observa y atiende tanto en el plano internacional como en los órdenes nacionales.

[...]

11. En pronunciamientos acerca de la igualdad ante la ley y otros puntos aledaños, la Corte ha dejado claramente establecido que el principio de igualdad y no discriminación no sufre lesión o merma cuando se brinda trato diferente a personas cuya situación lo justifica, precisamente para colocarlas en posición de ejercer verdaderamente los derechos y aprovechar auténticamente las garantías que la ley reconoce a todas las personas. La desigualdad real, la marginación, la vulnerabilidad, la debilidad deben ser compensadas con medidas razonables y suficientes que generen o auspicien, en la mayor medida posible, condiciones de igualdad y ahuyenten la discriminación. El principio de juridicidad -que tiene raíz en el trato igual para todos- no sólo no excluye, sino reclama, la admisión -más todavía: la exigencia- de una especificidad que alimente ese trato igualitario y evite el naufragio al que frecuentemente se halla expuesto.

[...]

VOTO RAZONADO DEL JUEZ *A. A. CANÇADO TRINDADE*

[...]

VII. La Necesidad e Importancia del Análisis de Género.

[...]

58. El presente caso no puede ser adecuadamente examinado sin un análisis de género. Recuérdesse que, como paso inicial, la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) avanzó una visión holística de la temática, abordando los derechos de la mujer en todas las áreas de la vida y en todas las situaciones (inclusive, agregaría yo a la luz del caso *d'espèce*, en la privación de la libertad); la Convención clama por la modificación de patrones socio-culturales de conducta (artículo 5), y destaca el principio de la igualdad y no discriminación²⁸¹, principio este que la Corte Interamericana ya determinó, en su

trascendental Opinión Consultiva N° 18 (del 17/09/2003) sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, que pertenece al dominio del *jus cogens* (párrs. 97-111)²⁸².

[...]

65. Más allá de las circunstancias del *cas d'espèce*, el análisis de género ha contribuido, de modo general, para revelar el carácter sistémico de la discriminación contra la mujer, y la afirmación de los derechos de la mujer (cf. *infra*), y su inserción por consenso en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993²⁸⁴, -como bien me acuerdo, por haber acompañado personalmente su elaboración, como integrante del Comité de Redacción de la II Conferencia Mundial de Viena de 1993, ha en fin reconocido las violaciones omnipresentes de los derechos de la mujer en los planos tanto público como privado²⁸⁵. Tanto la referida Declaración y Programa de Acción de Viena como la Plataforma de Acción adoptada por la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing de 1995²⁸⁶ contribuyeron las barreras enfrentadas por las mujeres en patrones culturales de comportamiento en las más distintas situaciones y circunstancias²⁸⁷.

Notas

- 7 Cfr. Caso de las Masacres de Ituango. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C N° 148, párr. 89; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N°. 146, párr. 68; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 57.
- 21 Cfr. Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C N° 146, párr. 72.2; Caso Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C N° 110, párr. 67(a); Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69, párr. 63; Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34, párr. 42; y Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C N° 33, párr. 46. Asimismo, cfr. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú. Patrones en la perpetración de los crímenes y violaciones a los derechos humanos, págs. 93, 115, 139 y 167 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú de 1993, Documento OEA/Ser.L/V/II.83.Doc.31, 12 de marzo de 1993; informe sobre la situación de la tortura en el Perú y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú de enero de 1993 a septiembre de 1994; e informe anual de 1993 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú.
- 126 Cfr. O.N.U., Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones. Recomendación general 19 "La violencia contra la mujer". Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1at84 (1994), párr. 16; O.N.U., Comisión de Derechos Humanos, 57° período de sesiones de 2001, Informe de la Sra. Radica Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la Violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y conse-

- cuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, “La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997- 2000)”, E/CN.4/2001/73, párr. 44; y Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial N° 80, Violencia Política en el Perú: 1980-1986 un acercamiento desde la perspectiva de género, capítulo IV, págs. 34, 35 y 45.
- 127 Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, *supra* nota 7, párr. 120; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 161; y Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 156.
- 152 Cfr. Caso Baldeón García, *supra* nota 21, párr. 120; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 170. En el mismo sentido, cfr. Eur.C.H.R., Yavuz v. Turkey, Judgment of 10 January 2006, App. N° 67137/01, para. 38; Eur.C.H.R., Aksoy v. Turkey, Judgment of 18 December 1996, App. N° 100/1995/606/694, paras. 61 y 62; y Eur.C.H.R., Tomasi v. France, Judgment of 27 August 1992, Series A N°. 241-A, paras. 108-111.
- 155 Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, *supra* nota 21, párr. 166; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, *supra* nota 127, párr. 172; Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 118, párr. 120; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), *supra* nota 152, párr. 194.
- 160 Cfr. O.N.U., Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones. Recomendación general 19 “La violencia contra la mujer”. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1at84 (1994), párr. 6.
- 161 Cfr. ICTR, Case of Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. Judgment of September 2, 1998. Case N° ICTR-96-4-T, para. 688.
- 281 E.A. Grannes, The United Nations Women’s Convention, Oslo, Institutt for offentlig Retts skriftserie (n. 13), 1994, pp. 3, 9 y 20-21.
- 282 Y cf. Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, párrs. 58 y 65-85.
- 284 Para un testimonio personal, cf. A. A. Cançado Trindade, “Memória da Conferência Mundial de Directos Humanos (Viena, 1993)”, 87/90 Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (1993-1994) pp. 9-57; A.A. Cançado Trindade, “Balance de los Resultados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993)”, 3 Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, IIDH, 1995, pp. 17-45.
- 285 M. Suárez Toro y S. Dairiam, “Recognizing and Realizing Women’s Human Rights”, in The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond (eds. Y. Danieli, E. Stamatopoulou y C.J. Dias), Amityville/N.Y., Baywood Publ. Co., 1999, pp. 117, 119 y 122-123.
- 286 Para testimonios al respecto, cf.: Varias Autoras, Estudios Básicos de Derechos Humanos, tomo IV (present. A.A. Cançado Trindade), San José de Costa Rica, IIDH, 1996, pp. IX-XIV y 15-335.
- 287 A. A. Cançado Trindade, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, tomo III, Belo Horizonte/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 354-356.

Corte IDH

Pueblo Saramaka vs. Suriname

Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas

Sentencia del 28 de noviembre de 2007

[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIDAD

[...]

2. La demanda somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del pueblo Saramaka -una supuesta comunidad tribal que vive en la región superior del Río Surinam. La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado supuestamente no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas.

[...]

C.2) Complejidad de las cuestiones relacionadas e inquietud por parte del Estado respecto de la discriminación hacia personas que no sean miembros indígenas o tribales

[...]

102. Dos argumentos adicionales e interrelacionados presentados por el Estado respecto del por qué no ha reconocido y protegido, legalmente, los sistemas de posesión de la tierra de los pueblos indígenas y tribales se refieren a las supuestas dificultades y sensibilidades de las cuestiones comprendidas, y la inquietud que gira en torno a que la legislación a favor de los pueblos indígenas y tribales puede ser percibida como una actitud discriminatoria hacia el resto de la población. En cuanto a la primera cuestión, la Corte observa que el Estado no puede abstenerse de cumplir con las obligaciones internacionales de acuerdo con la Convención Americana simplemente porque le es difícil hacerlo. La Corte comparte la inquietud del Estado en cuanto a lo complejo de las cuestiones relacionadas con este tema; sin embargo, el Estado tiene el deber de reconocer el derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka, en el marco de su sistema colectivo de propiedad, y establecer los mecanismos necesarios para hacer efectivo a nivel interno el derecho consagrado en la Convención, según lo ha interpretado este Tribunal en su jurisprudencia.

103. Asimismo, es improcedente el argumento del Estado en cuanto a que es discriminatorio aprobar una ley que reconozca las formas comunales de posesión de la tierra. Es un principio establecido en el derecho internacional que el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida. La legislación que reconoce dichas diferencias no es, por lo tanto, necesariamente discriminatoria. En el contexto de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, esta Corte ya ha expresado que es necesario la adopción de medidas especiales a fin de garantizar su supervivencia de conformidad con sus tradiciones y costumbres (*supra*, párrs. 78-86, 91 y 96). Por ello, es improcedente el argumento del Estado respecto de su incapacidad para crear legislación en esta área debido a la presunta complejidad de la cuestión o la posible naturaleza discriminatoria de dicha legislación.

[...]

H. La falta de reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka como un impedimento para poder recibir un título de propiedad comunal de sus tierras en calidad de comunidad tribal y para tener acceso equitativo a la protección judicial de sus derechos de propiedad

[...]

166. La Corte ha analizado anteriormente el derecho de personas particulares a obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme al artículo 3 de la Convención Americana. De este modo, la Corte lo ha definido como el derecho a ser reconocido legalmente como sujeto de derechos y obligaciones. Es decir, el “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer”. La Corte también ha manifestado que la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular y gozar de esos derechos y obligaciones, lo cual pone al individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o terceros. En especial, la Corte ha observado que “el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley”. La cuestión que se plantea en el presente caso es si se puede aplicar este criterio al pueblo Saramaka como grupo y no, meramente, como individuos.

[...]

174. En conclusión, el pueblo Saramaka es una entidad tribal distintiva que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, tanto respecto del Estado así como de terceras partes privadas, en tanto que carecen de capacidad jurídica para gozar, colectivamente, del derecho a la propiedad y para reclamar la presunta violación de dicho derecho ante los tribunales internos. La Corte considera que el Estado debe reconocer a los integrantes del pueblo Saramaka dicha capacidad para ejercer plenamente estos derechos de manera colectiva. Esto puede lograrse mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconozcan y tomen en cuenta el modo particular en que el pueblo Saramaka se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad. Por tanto, el Estado debe establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de reconocimiento de su personalidad jurídica, a través de la realización de consultas con el pueblo Saramaka, con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley.

[...]

Comisión IDH

William Andrews vs. Estados Unidos

Caso N° 11.139

Informe N° 57/96

6 de diciembre de 1996

[...]

I. ALEGATOS EN LA PETICIÓN DE FECHA 28 DE JULIO DE 1992

[...]

2. El 28 de julio de 1992, la Comisión recibió una petición presentada por Steven W. Hawkins del Proyecto de Pena Capital LDF; Profesor Richard J. Wilson, Director, Taller de Derechos Humanos Internacionales, Facultad de Derecho del Washington College, American University; y Bartram S. Brown, Facultad de Derecho del Chicago-Kent College, en nombre del señor William Andrews, en la que se alegaba que era un afroamericano nacido en Jonesboro, Luisiana, que actualmente estaba confinado en espera de ejecución en la Draper Correctional Institution, de Draper, Utah, cuya ejecución estaba programada para llevarse a cabo a las 12:01 horas o alrededor de esa hora del día 30 de julio de 1992. La petición alegaba además que en 1974, el señor Andrews fue declarado culpable de tres cargos de homicidio con premeditación y dos cargos de robo con violencia en el Estado de Utah, y que posteriormente había sido condenado a muerte en virtud de los tres cargos por el mismo jurado que lo había declarado culpable.

3. Los peticionarios alegaron asimismo que las víctimas y los jurados eran caucásicos, y que el único miembro de raza negra del jurado había sido eliminado arbitrariamente del juicio durante la selección de los jurados. El señor Andrews había abandonado el lugar del hecho antes de haberse cometido los delitos, y su codemandado había disparado causando la muerte de las víctimas. Su codemandado, también afroamericano, fue ejecutado por el Estado de Utah en 1987.

4. También se alega que durante un receso del juicio se halló una nota entre los jurados, en la que se decía “cuelguen al negro” y que el abogado del señor Andrews solicitó que el juicio fuera declarado nulo, alegando el derecho de cuestionar a los miembros del jurado acerca de la nota, pero esta solicitud fue denegada por el juez de primera instancia. En vez, el juez de primera instancia previno a los jurados que “ignoraran comunicaciones de necios”. También se alega que el derecho a cuestionar al jurado acerca de la nota y la nulidad del juicio, junto con la conocida doctrina racista de la Iglesia Mormona, constituían la base para la anulación del juicio y como mínimo, de una investigación ulterior acerca de los autores y la fuente de la nota, la exposición de la nota a los miembros del jurado o su respuesta ante ella.

5. El señor Andrews presentó varias apelaciones y recursos de *habeas corpus* ante los tribunales estatales y federales de Utah, incluso la Corte Suprema de los Estados Unidos y la Corte Suprema de Utah, en los que se planteaban varios aspectos que incluían los suscitados en esta petición, e impugnaciones accesorias, y solicitaba clemencia del Consejo de Indultos y Amnistías. Todas sus apelaciones y recursos de *habeas corpus* fueron denegados, y la denegación final se produjo el 29 de julio de 1992.

[...]

V. ASPECTOS POR DECIDIR A BASE DE LOS MÉRITOS DEL RECURSO

143. ¿Constituyó la acción del Gobierno de los Estados Unidos al enjuiciar, condenar, sentenciar y justiciar a William Andrews el 30 de julio de 1992, una violación de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, en particular del artículo I, derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, del artículo II, derecho de igualdad ante la Ley, y del artículo XXVI, derecho a un juicio imparcial y a que no se impongan penas crueles, infamantes o inusitadas?

[...]

A. ¿Fue el señor Andrews oído de manera justa e imparcial?

147. En el párrafo 2 del artículo XXVI de la Declaración Americana se dispone que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”. Este artículo se refiere a cuatro derechos:

- i) que se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable,
- ii) que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública,
- iii) y a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes,
- iv) y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

[...]

164. Conclusión: La Comisión opina que el Gobierno de los Estados Unidos no impugna el hallazgo de una servilleta por uno de los miembros del jurado, que fue entregada al alguacil (que llevó a los miembros del jurado al restaurante para almorzar), en la cual se había escrito, en color negro, la frase “cuelguen a los negros” y dibujado una figura, también de color negro, colgando de una horca. Tampoco se ha disputado que la servilleta fue entregada al juez de primera instancia quien interrogó al alguacil para determinar su origen.

165. Una vez evaluados los hechos, en forma objetiva y razonable, la Comisión opina que la evidencia indica que el señor Andrews no fue escuchado con imparcialidad porque se manifestó una cierta “predisposición racial” entre algunos de los miembros del jurado y porque al omitir el juez de primera instancia el interrogatorio de los miembros del jurado se inficionó el juicio, dando como resultado la condena, la sentencia a muerte y la ejecución del acusado. Los antecedentes que tiene en poder la Comisión reflejan evidencia de que hubo “predisposición racial”.

[...]

170. Corresponde hacer notar que aunque la Comisión de Derechos Humanos no tiene la función de actuar como un tribunal cuasijudicial de cuarta instancia y de examinar las decisiones de los tribunales internos de los Estados miembros de la OEA¹⁰⁵, su Estatuto y Reglamento le confieren el mandato de examinar los recursos que alegan violaciones de los derechos humanos en el marco de la Declaración Americana presentados contra los Estados miembros que no son partes en la Convención Americana¹⁰⁶.

171. En opinión de la Comisión, el señor Andrews no fue oído en forma imparcial porque hay evidencia de que hubo “predisposición racial” durante el juicio y porque el Tribunal de primera instancia omitió realizar una audiencia probatoria de los miembros del jurado para determinar si la servilleta fue encontrada por miembros del jurado, según lo indicado por uno de sus miembros, o si los propios miembros la escribieron y trazaron las palabras de contenido racista en la servilleta. Si la nota no se originó en los miembros del jurado y fue “encontrada” por el miembro del jurado en cuestión, el juez de primera instancia podría haber preguntado a los miembros del jurado, en una audiencia probatoria, si la nota con las palabras y el dibujo de contenido racial ejercería alguna influencia sobre ellos o menoscabaría su discernimiento, impidiéndoles juzgar el caso en forma imparcial. Si el Tribunal hubiera realizado la audiencia, hubiera tenido la posibilidad de remediar, en caso de que se hubiera demostrado la necesidad de hacerlo, una situación que contraponía las obligaciones consagradas en la Declaración Americana.

B. ¿Recibió el señor Andrews un tratamiento igual frente a la Ley?

173. El artículo II dispone: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. Este artículo ha sido definido como “el derecho de todos a ser protegidos de manera igual por la ley, sin discriminación”. Este derecho de 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, sin discriminación¹⁰⁹. La disposición tiene el objetivo de asegurar la igualdad, no la identidad del trato, y no impide diferenciaciones razonables entre personas o grupos de personas¹¹⁰.

174. La Comisión opina que en base a las razones e interpretaciones mencionadas anteriormente, el señor Andrews tenía el derecho a ser oído de manera imparcial conforme a lo dispuesto en el artículo XXVI de la Declaración Americana. También tenía el derecho de igualdad ante la Ley, sin discriminación. Los hechos revelan que no fue tratado con igualdad frente a la ley, sin discriminación, y que no fue oído en forma imparcial en el juicio, habida cuenta de la evidencia que indica que hubo “predisposición racial” durante el proceso. En razón de ello, la Comisión opina que el Gobierno de los Estados Unidos infringió el derecho de igualdad ante la ley del señor Andrews, conforme a las disposiciones consagradas en el artículo II de la Declaración Americana.

C. ¿Se violó el derecho a la vida del señor Andrews?

[...]

177. De este modo, el establecimiento del artículo I del Derecho a la Vida de la Declaración Americana no define ni sanciona la pena capital por parte de un Estado miembro de la OEA. Sin embargo, estipula que un Estado miembro puede imponer la pena capital si está prescrita por la ley preexistente para delitos de gravedad excepcional. Por lo tanto, inherente al establecimiento del artículo I, existe un requisito de que antes de que la pena de muerte pueda imponerse y antes de que la sentencia de muerte pueda ejecutarse, deben darse a la persona acusada todas las garantías establecidas por las leyes preexistentes, las cuales incluyen garantías contenidas en su Constitución, y sus obligaciones internacionales, incluyendo aquellos derechos y libertades consagrados en la Declaración Americana. Estas garantías incluyen el derecho a la vida, y no privar arbitrariamente de vida a alguien, el derecho al debido procedimiento legal, el derecho a una audiencia pública e imparcial, el derecho a no ser tratado cruelmente, y el derecho a la igualdad ante la ley. La evidencia presentada a la Comisión es suficiente para probar que el juicio del

señor Andrews no fue imparcial porque el juez de primera instancia omitió concederle una audiencia probatoria por razones que se han mencionado más arriba. En razón de ello, la Comisión opina que se violó el derecho a la vida del señor Andrews habida cuenta de que fue juzgado por un tribunal incompetente, que no era imparcial, y que no se le brindó un trato igual frente a la ley. Por lo tanto, la Comisión opina, con fundamento en las razones expuestas anteriormente, que el Gobierno de los Estados Unidos infringió el derecho a la vida del señor Andrews conforme a lo consagrado en el artículo I de la Declaración Americana.

[...]

183. **CONCLUSIÓN:** Con fundamento en las razones y conclusiones expresadas anteriormente, la Comisión opina que el Gobierno de los Estados Unidos infringió los derechos del señor William Andrews conforme a las disposiciones de los artículos I (derecho a la vida), II (derecho de igualdad ante la Ley), XXVI (derecho a ser oído en forma imparcial y derecho a no verse sometido a penas crueles, infamantes o inusitadas) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

[...]

Notas

- 105 Véase el Caso N° 9260. Decisión del 14 de septiembre de 1988, OEA/Ser.LV/II.74, documento 10, rev.1 del 16 de septiembre de 1988.
- 106 Artículos 1, 2, 18, 20; Artículos 1, 2, 26 y sus otros artículos.
- 109 Bjorn Stormorken y Leo Zwaak, *Human Rights Terminology in International Law: A Thesaurus*, (Dordrecht, Países Bajos: Editorial Martinus Nijhoff, 1988).
- 110 El artículo 26 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos dispone que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Véanse los trabajos preparatorios de ICPR, Comentario al Texto del Proyecto de Convenio Internacional sobre Derechos Humanos, 10 ONU, GOAR, Anexos (Punto 28 del temario, pt. II) 1, 61, ONU, Doc. A/2929 (1955).

Comisión IDH

*María Eugenia Morales de Sierra
vs. Guatemala*

Caso N° 11.625

Informe N° 4/01

19 de enero de 2001

I. HECHOS DENUNCIADOS

1. El 22 de febrero de 1995, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión”) recibió una petición de fecha 8 de febrero de 1995 en la que se alegaba que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil de la República de Guatemala (en adelante, “el Código Civil”), que definen el papel de cada cónyuge dentro del matrimonio, establecen distinciones entre hombres y mujeres que son discriminatorias y violatorias de los artículos 1.1., 2, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana”).

2. Los peticionarios, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y María Eugenia Morales de Sierra, indicaron que el artículo 109 del Código Civil confiere al marido la representación conyugal, en tanto que el artículo 115 establece las instancias excepcionales en las que esta autoridad puede ser ejercida por la esposa. El artículo 131 faculta al esposo para administrar el patrimonio conyugal, en tanto que el artículo 133 dispone las excepciones limitadas a esta norma. El artículo 110 se refiere a las responsabilidades dentro del matrimonio, confiriendo a la esposa “el derecho y la obligación” especial de cuidar de los hijos menores y del hogar. El artículo 113 dispone que una mujer casada sólo puede ejercer una profesión o tener un empleo cuando ello no perjudique sus funciones de madre y ama de casa. Afirman que, de acuerdo con el artículo 114, el marido puede oponerse a las actividades fuera del hogar de la mujer toda vez que la sustente y tenga razones justificadas. En caso de controversia respecto a lo anterior, corresponderá la decisión a un juez. El artículo 255 confiere al marido la responsabilidad primaria de representar a los hijos de la unión matrimonial y de administrar sus bienes. El artículo 317 dispone que, por virtud de su sexo, la mujer puede ser eximida del ejercicio de ciertas formas de tutela.

3. Los peticionarios declararon que la constitucionalidad de estas disposiciones jurídicas se había impugnado ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el caso 84-92. En respuesta a ello, la Corte había dictaminado que las distinciones eran constitucionales pues, entre otras cosas, ofrecían certeza jurídica en la asignación de las funciones dentro del matrimonio. Los peticionarios solicitaron que la Comisión determinara que esas disposiciones del Código Civil son incompatibles in abstracto con las garantías dispuestas en los artículos 1.1, 2, 17 y 24 de la Convención Americana.

VI. CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO

Consideraciones iniciales

28. Desde el comienzo, conviene señalar que, pese a la presentación de varios proyectos de reforma ante las comisiones del Congreso de Guatemala encargadas de pronunciarse sobre tales iniciativas, a la fecha del presente Informe, los artículos pertinentes del Código Civil siguen vigentes en la República de Guatemala. En pocas palabras, el artículo 109 dispone que la representación conyugal corresponde al marido, aunque ambos cónyuges tienen igual autoridad dentro del hogar³. El artículo 110 estipula que el marido tiene ciertas obligaciones de proteger y asistir a la esposa, en tanto ésta tiene el derecho y la obligación especiales de cuidar de los hijos menores y del hogar⁴. El artículo 113 establece que la esposa puede ejercer una profesión o tener otras responsabilidades fuera del hogar sólo en la medida en que ello no perjudique sus responsabilidades en el hogar.⁵ El artículo 114 establece que el marido puede oponerse a que la esposa desempeñe actividades fuera del hogar cuando brinde un sustento adecuado del hogar y tenga “motivos suficientemente justificados”. De ser necesario, un juez resolverá las disputas que puedan plantearse en este aspecto⁶. El artículo 115 afirma que la representación conyugal puede ser ejercida por la esposa cuando el marido no lo hace, particularmente cuando abandone el hogar, se encuentre detenido o ausente por otras razones⁷. El artículo 131 establece que el marido administrará el patrimonio conyugal⁸. El artículo 133 establece excepciones a esta norma sobre la misma base establecida en el artículo 115⁹. El artículo 255 dispone que, en los casos en que el marido y la esposa ejerzan la patria potestad, el marido representará a los menores y administrará sus bienes¹⁰. El artículo 317 establece que ciertas clases específicas de personas pueden ser exceptuadas de ejercer algunas formas de tutela, incluidas, entre otras, las mujeres¹¹.

[...]

31. El derecho a igual protección de la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana exige que la legislación nacional acuerde las protecciones sin discriminación. Las diferencias de tratamiento en circunstancias por lo demás similares, no necesariamente son discriminatorias¹³. Una distinción que se basa en “criterios razonables y objetivos” podría servir un interés legítimo del Estado en conformidad con las disposiciones del artículo 24¹⁴. En realidad, podría ser necesaria para hacer justicia o proteger a personas que requieren la aplicación de medidas especiales¹⁵. Una distinción basada en criterios razonables y objetivos (1) persigue un propósito legítimo y (2) emplea medios proporcionales al fin que se busca¹⁶.

32. De acuerdo con el estatus de Guatemala como Estado parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁷ y conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana¹⁸, es preciso señalar que el artículo 15(1) de aquélla exige que los Estados partes garanticen la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. El artículo 15(2) especifica que la mujer debe merecer la misma capacidad jurídica que los hombres en los asuntos civiles, en particular respecto de la concertación de contratos y la administración de bienes, y las mismas oportunidades para ejercer esa condición. La discriminación contra la mujer, de acuerdo con la definición de esta Convención, es:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Esta definición, respondiendo, como lo hace, a causas y consecuencias específicas de discriminación por género, abarca formas de desventaja sistemática que afectan a la mujer que podrían no haber estado contempladas en normas anteriores.

33. En las actuaciones ante la Comisión, el Estado no ha controvertido el hecho de que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil crean, entre la mujer casada y el hombre casado, distinciones que se basan en el sexo; en realidad, ha reconocido que algunos aspectos de las disposiciones impugnadas son incongruentes con las disposiciones sobre igualdad y no discriminación de la Constitución, la Convención Americana y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

[...]

36. La Comisión observa que las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reflejan bases esenciales del propio concepto de derechos humanos. Como lo ha afirmado la Corte Interamericana, estos principios se desprenden “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y [son] inseparable[s] de la dignidad esencial de la persona”¹⁹. Las distinciones estatutarias basadas en criterios vinculados a condiciones tales como la raza o el sexo, exigen un escrutinio más intenso. Lo que la Corte y la Comisión Europeas han afirmado también rige para las Américas, es decir, que dado que

“el avance de la igualdad de los sexos es hoy un objetivo muy importante”, ... “tendrían que mediar razones de mucho peso” para justificar una distinción basada únicamente en razones de sexo²⁰.

37. Las distinciones de género objeto de estudio han sido defendidas dentro del marco del derecho interno esencialmente sobre la base de la necesidad de la certeza y seguridad jurídicas, de la necesidad de proteger el hogar y a los hijos, respecto de valores guatemaltecos tradicionales, y, en ciertos casos, de la necesidad de proteger a la mujer en su calidad de esposa y madre. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad no intentó probar la validez de estos asertos o sopesar otras posiciones, y la Comisión no está persuadida de que las distinciones citadas sean siquiera congruentes con los objetivos articulados. Por ejemplo, el hecho de que el artículo 109 excluya a la mujer casada del ejercicio de la representación conyugal, excepto en circunstancias extremas, no contribuye a una administración ordenada de la justicia ni favorece su protección, la de su hogar o la de sus hijos. Por el contrario, priva a la mujer casada de la capacidad jurídica necesaria para invocar la protección judicial que una administración ordenada de la justicia y la Convención Americana exigen esté a disposición de toda persona.

38. Al exigir que la mujer casada -en este caso María Eugenia Morales de Sierra- dependa de su marido para representar a la unión, los términos del Código Civil imponen un sistema en el que la capacidad de aproximadamente una mitad de la población de las personas casadas para actuar en una serie de cuestiones esenciales está subordinada a la voluntad de la otra mitad. El efecto global de las disposiciones impugnadas es denegar a la mujer casada su autonomía legal²¹. El hecho de que el Código Civil prive a María Eugenia Morales de Sierra, como mujer casada, de la capacidad legal a la que otros guatemaltecos tienen derecho, hace vulnerables sus derechos a una violación sin recurso²².

39. En el caso actual, la Comisión considera que las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos impugnados no pueden justificarse y contravienen el derecho de María Eugenia Morales de Sierra establecido en el artículo 24. Esas restricciones tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes. Como mujer casada, se le han negado en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades.

El caso de María Eugenia Morales de Sierra y protección a la familia: igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades en el matrimonio

40. El artículo 17(1) de la Convención Americana establece los derechos vinculados a la vida familiar de acuerdo con la disposición de que, como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, la familia “debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. El derecho a contraer matrimonio y fundar una familia está sujeto a ciertas condiciones del derecho nacional, aunque las limitaciones que por esa vía se introducen no deben ser tan restrictivas que “se dificulte la propia esencia del derecho”²³. El artículo 17(4), que deriva del artículo 16(1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, especifica que “[l]os Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges” en el matrimonio y en su disolución. A este respecto, el artículo 17(4) es la “aplicación concreta” del principio general de igual protección y no discriminación en el matrimonio, del artículo 24⁴⁰.

41. En el caso de Guatemala y de otros Estados partes, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer especifica las medidas que deben adoptarse para garantizar una igualdad sustantiva en la legislación sobre la familia y las relaciones familiares. De acuerdo con el artículo 16 de esa Convención, los Estados partes deben garantizar, entre otras cosas, sobre la base de la “igualdad entre hombres y mujeres”, los mismos derechos y deberes con respecto al ejercicio de la custodia y otros tipos de tutela de los hijos; los “mismos derechos personales... a elegir apellido, profesión y ocupación”; y los mismos derechos con respecto a la propiedad, administración y disposición de los bienes.

42. Los peticionarios han indicado que los citados artículos del Código Civil impiden a la esposa y al marido el ejercicio equitativo de sus derechos y el pleno cumplimiento de sus responsabilidades en el matrimonio. María Eugenia Morales de Sierra alega que, aunque su vida familiar se basa en el principio del respeto recíproco, el hecho de que la ley atribuya autoridad exclusiva a su marido en la representación conyugal y de los hijos menores, crea un desequilibrio en el peso de la autoridad ejercida por cada cónyuge dentro del matrimonio, desequilibrio que puede percibirse dentro de la familia, la comunidad y la sociedad. Si bien la víctima, como madre, tiene el derecho y el deber de proteger los mejores intereses de sus hijos menores, la ley le quita la capacidad legal para ello.

43. Como se señaló, los artículos impugnados del Código Civil establecen distintas funciones para cada cónyuge. El marido es responsable del sustento financiero del hogar y la mujer es responsable del cuidado del hogar y de los hijos (artículo 110). La esposa

puede trabajar fuera del hogar sólo en la medida en que ello no perjudique sus funciones legalmente definidas en él (artículo 113), en cuyo caso, su marido tiene derecho a oponerse a dichas actividades (artículo 114). El marido representa a la unión conyugal (artículo 109), controla el patrimonio conyugal (artículo 131), representa a los hijos menores y administra sus bienes (artículo 255). La Corte de Constitucionalidad caracterizó la reglamentación del matrimonio por el Estado como fuente de certeza y seguridad jurídica para cada cónyuge y defendió la distinción de funciones sobre la base de que las normas establecen preferencias que no son discriminatorias, sino protectoras.

44. La Comisión halla que, lejos de asegurar la “igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades” dentro del matrimonio, las disposiciones citadas institucionalizan desequilibrios en los derechos y deberes de los cónyuges. Si bien el artículo 110 sugiere una división de tareas entre las responsabilidades financieras del marido y las responsabilidades domésticas de la esposa, corresponde señalar que, de acuerdo con el artículo 111, la esposa con una fuente separada de ingreso tiene que contribuir al mantenimiento del hogar o sustentarlo en su totalidad, si su marido no puede hacerlo. El hecho de que la ley otorgue una serie de capacidades legales exclusivamente al marido establece una situación de dependencia *de jure* para la esposa y crea un desequilibrio incorregible en la autoridad de los esposos dentro del matrimonio. Además, las disposiciones del Código Civil aplican conceptos estereotipados de las funciones de la mujer y del hombre que perpetúan una discriminación de facto contra la mujer en la esfera familiar y que tienen el efecto ulterior de dificultar la capacidad de los hombres para desarrollar plenamente sus papeles dentro del matrimonio y de la familia. Los artículos en cuestión crean desequilibrios en la vida familiar, inhiben el rol del hombre respecto del hogar y los hijos y, en tal sentido, privan a éstos de una atención plena y equitativa de ambos padres. “Una familia estable es aquella que se basa en los principios de equidad, justicia y realización individual de cada uno de sus integrantes”²⁵.

45. En el caso de la Sra. Morales de Sierra, la Comisión concluye que los artículos impugnados obstaculizan el deber del Estado de proteger a la familia al imponer un régimen que impide que la víctima ejerza sus derechos y cumpla sus responsabilidades dentro del matrimonio en pie de igualdad con su esposo. El Estado no ha adoptado las medidas para garantizar la igualdad de derechos y equilibrar las responsabilidades dentro del matrimonio. En consecuencia, en este caso, el régimen conyugal vigente es incompatible con las disposiciones del artículo 17(4) de la Convención Americana, leído con referencia a los requisitos del artículo 16(1) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Protección de la honra y de la dignidad y el caso actual

46. El artículo 11(1) de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. De acuerdo con el artículo 11(2), “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. El artículo 11(3) dispone que este derecho debe ser protegido por la ley. Las disposiciones del artículo 11 abarcan una serie de factores que hacen a la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales²⁶.

47. Un objetivo principal del artículo 11 es proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinja su esfera privada²⁷. Claro que, cuando es necesario que el Estado regule materias de esta esfera para proteger los derechos de terceros, no sólo ello se justifica, sino que es necesario. La garantía contra la arbitrariedad tiene el propósito de asegurar que toda reglamentación (u otra medida) de este tipo sea congruente con las normas y objetivos de la Convención, y sea razonable en las circunstancias imperantes²⁸.

48. Los peticionarios sostienen que los citados artículos del Código Civil, particularmente por cuanto restringen la capacidad de María Eugenia Morales de Sierra para ejercer su profesión y disponer de sus bienes, constituyen una injerencia arbitraria en su derecho al respeto de su vida privada. A lo largo de las actuaciones, la víctima ha indicado que las disposiciones citadas le impiden ejercer la autoridad sobre aspectos básicos de su vida cotidiana en relación con su matrimonio, el hogar, sus hijos y sus bienes. Si bien ella y su marido organizan el hogar sobre la base del respeto mutuo, su condición en la familia, en la comunidad y en la sociedad está limitada por la atribución de autoridad a su marido para representar la unión conyugal y a sus hijos menores. Aunque el patrimonio conyugal ha sido obtenido a través del sacrificio mutuo, la ley le impide administrarlo. Además, si bien su esposo nunca se opuso a que ejerciera su profesión, la ley lo autoriza a hacerlo en cualquier momento. Señala que aunque existen cada vez mayores oportunidades para que la mujer se incorpore plenamente al proceso de la vida nacional y del desarrollo, las mujeres casadas, como ella, se ven constantemente obstaculizadas por el hecho de que la ley no les reconoce una condición jurídica equivalente a la que tienen otros ciudadanos.

49. Las disposiciones en cuestión han sido defendidas dentro del marco del derecho interno sobre la base de que sirven para proteger a la familia, en particular a los hijos. Sin

embargo, no se ha demostrado vínculo alguno entre el condicionamiento del derecho de la mujer casada a trabajar a la aprobación del esposo, o la subordinación del control por la esposa del patrimonio conyugal al del marido, y la protección efectiva de la familia o los hijos. Al imponer éstas y otras formas de subordinación del rol de la esposa, el Estado priva a la mujer casada de su autonomía para elegir y adoptar opciones en su desarrollo y sustento personal. Esta legislación, más específicamente por la manera en que hace depender el derecho de la mujer a trabajar del consentimiento de su esposo, niega a la mujer el derecho equitativo a buscar empleo y beneficiarse de la mayor autodeterminación que ello comporta.

50. Se oponga o no el esposo de la víctima -en este caso María Eugenia de Sierra- a que ésta ejerza su profesión²⁹, ello no resulta decisivo a este respecto. El análisis apunta al hecho de que la legislación infringe la esfera personal de la víctima de una manera que no se puede justificar. El solo hecho de que el esposo de María Eugenia Morales de Sierra se pueda oponer a que ella trabaje, mientras que ella no tiene derecho a oponerse a eso, implica una discriminación. Esta discriminación tiene consecuencias desde el punto de vista de su presencia en la sociedad guatemalteca, y refuerza hábitos culturales respecto a los cuales la Comisión ha comentado en su Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas³⁰. Como mujer casada, la ley no le acuerda los mismos derechos o el mismo reconocimiento que a otros ciudadanos y no puede ejercer las mismas libertades que éstos en la realización de sus aspiraciones. Esta situación tiene un efecto pernicioso en la opinión pública de Guatemala, y en la posición y la condición de María Eugenia Morales de Sierra dentro de su familia, la comunidad y la sociedad.

Obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos de María Eugenia Morales de Sierra sin discriminación, y de adoptar disposiciones de derecho interno

51. Como queda demostrado en el análisis que antecede, el Estado de Guatemala no ha cumplido las obligaciones que le impone el artículo 1(1) de la Convención Americana de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de ... sexo...". "Todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención"³¹. El artículo 1 impone obligaciones negativas y positivas al Estado en la consecución del objetivo de garantizar los derechos en forma práctica y efectiva.

52. Los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 tienen un efecto continuo y directo en la víctima en este caso, al contravenir su derecho a igual protección y a estar libre de toda discriminación, al no brindar protección para garantizar que sus derechos y responsabilidades en el matrimonio sean iguales y equilibrados con los de su esposo, y al no defender su derecho al respeto de su dignidad y su vida privada. Una persona que goza de igual protección y reconocimiento ante la ley está facultada para actuar a fin de asegurar otros derechos ante actos públicos o privados. A la inversa, la discriminación de género dificulta o anula la capacidad de la mujer para ejercer libre y plenamente sus derechos y da lugar a una serie de consecuencias³². El sistema interamericano ha reconocido, por ejemplo, que la violencia por razones de género es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”³³. “Las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conforme a las que se considera que tiene funciones estereotipadas perpetúan prácticas difundidas que conllevan violencia o coerción, como la violencia y el abuso familiares³⁴. A su vez, la subordinación económica de jure o de facto, “obliga a la mujer a soportar relaciones de violencia”³⁵.

53. Reconociendo que la defensa y la protección de los derechos humanos descansan necesariamente y ante todo en el sistema interno, el artículo 2 de la Convención dispone que los Estados partes adoptarán la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivo todo derecho o libertad aún no garantizado en el derecho y la práctica internas. En el caso actual, el Estado no ha adoptado las medidas legislativas necesarias para modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317, que discriminan contra la víctima y contra las demás mujeres casadas, en violación de los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana. Cuando se impugnó la constitucionalidad de los artículos cuestionados, el Estado, actuando a través de su Corte de Constitucionalidad, no respondió en conformidad con las normas de la Convención Americana³⁶. Aunque las autoridades nacionales e internacionales pertinentes han identificado estos artículos y señalado su incompatibilidad con las obligaciones que el derecho nacional e internacional impone al Estado, las disposiciones siguen vigentes³⁷.

54. La obligación de respetar y garantizar los derechos de la Convención exige la adopción de todos los medios necesarios para garantizar el goce de los derechos de María Eugenia Morales de Sierra en forma efectiva. El incumplimiento por el Estado de las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención genera una responsabilidad hacia la víctima, de acuerdo con los principios de la responsabilidad internacional, por todos los actos, públicos y privados, cometidos en virtud de la discriminación efectuada hacia su persona en violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana y en otros

tratados aplicables. De acuerdo con los mismos principios, el Estado de Guatemala tiene la obligación de reparar las consecuencias de las violaciones establecidas, inclusive a través de las medidas para restituir los derechos de María Eugenia Morales de Sierra en la plena medida posible, y para proporcionarle una indemnización justa por los daños causados. Las medidas de reparación tienen el propósito de brindar a la víctima una compensación efectiva, con el objetivo esencial de efectuar un pleno resarcimiento por los daños sufridos³⁸.

[...]

VI. CONCLUSIONES

83. Con base en el análisis y las conclusiones expuestas, la Comisión concluye que el Estado ha cumplido en parte importante con las recomendaciones emitidas en el Informe 86/98. Reitera su conclusión que el Estado no ha cumplido su responsabilidad por haber violado los derechos de María Eugenia Morales de Sierra a igual protección, al respeto por su vida familiar y al respeto por su vida privada establecidos en los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el título y el inciso 1 del artículo 110 y el inciso 4 del artículo 317. En consecuencia, el Estado es responsable del incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 1 de respetar y garantizar esos derechos consagrados en la Convención, así como de la obligación que le impone el artículo 2 de adoptar la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivos esos derechos de la víctima.

[...]

Notas

- 3 El artículo 109 del Código Civil establece: "(Representación conyugal).-La representación conyugal corresponde al marido, pero ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar".
- 4 El artículo 110 del Código Civil establece: "(Protección a la mujer).-El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas. La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la menor edad y dirigir los quehaceres domésticos".
- 5 El artículo 113 del Código Civil establece: "(Mujer empleada fuera del hogar).-La mujer podrá desempeñar un empleo, (38) ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, (39) cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar". [Las notas 38 y 39 hacen referencia a artículos de la Constitución y Código de Comercio.]

- 6 El artículo 114 del Código Civil establece: “El marido puede oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que suministre lo necesario para el sostenimiento del mismo y su oposición tenga motivos suficientemente justificados. El juez resolverá de plano lo que sea procedente”.
- 7 El artículo 115 del Código Civil establece: “(Representación de la mujer).-La representación conyugal será asumida por la mujer cuando por cualquier motivo deje de ejercerla el marido y especialmente en los casos siguientes: 1º.-Si se declara la interdicción del marido; 2º.-Si el marido abandona voluntariamente el hogar, o se declara su ausencia; y 3º.-Si el marido fuere condenado a prisión, y por todo el tiempo que ésta dure”.
- 8 El artículo 131 del Código Civil establece: “En el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, el marido es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes”.
- 9 El artículo 133 del Código Civil establece: “(Administración de la mujer).-La administración del patrimonio conyugal se transfiere a la mujer en los casos del artículo 115, con las mismas facultades, limitaciones y responsabilidades que establecen los artículos anteriores”.
- 10 El artículo 255 del Código Civil establece: “Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre”.
- 11 El artículo 317 del Código Civil establece” “(Excusa).-Pueden excusarse de la tutela y protutela: 1º Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela; 2º. Los mayores de sesenta años; 3º Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos; 4º Las mujeres; 5º Los que por sus limitados recursos no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia; 6º Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y 7º Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año”.
- 13 Véase, por ejemplo, Corte Eur. de D.H., Caso de la lingüística belga, Ser. A Nº 6, pág. 34, párr. 10.
- 14 Véase, en general, *ibid.*, Comité de D.H., Broeks v. Países Bajos, Comm. Nº 172/1998, párr. 13, Zwaan de Vries v. Países Bajos, Comm. Nº 182/1998, párr. 13.
- 15 Véase, por ejemplo, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, 19 de enero de 1984, párr. 56.
- 16 Véase, *por ejemplo*, el Caso de la lingüística belga, *supra*.
- 17 Guatemala ratificó la Convención el 12 de agosto de 1982.
- 18 Véase, Corte I.D.H., “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A. Nº 1, párrafos 41, 43.
- 19 Opinión Consultiva OC-4 *supra*, párr. 55.
- 20 Véase, por ejemplo, Corte Eur. De D.H., Karlheinz Schmidt v. Alemania, Ser. A Nº 291-B, 18 de julio de 1994, párr. 24, citando Schuler-Zraggen v. Suiza, Ser. A Nº 263, 24 de junio de 1993, párr. 67, Burghartz v Suiza, Ser. A Nº. 280-B, 22 de febrero de 1994, párr. 27.

- 21 Véase, en general, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 21, "Igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares", ONU Doc. HRI/1/Rev. 1 (1994) párr. 7.
- 22 Véase, en general, Comité de D.H., Ato del Avellanal v. Perú, Comm. N° 202/1986, párr. 10.2.
- 23 Corte Eur. de D.H., Rees v. Reino Unido, Ser. A N° 106, 17 de octubre de 1986, párr. 50.
- 24 Véase OC-4/84, párr. 66.
- 25 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 21, *supra*, párr. 24.
- 26 Véase, *inter alia*, Corte Europea de Derechos Humanos, Gaskin v. Reino Unido, Ser. A N°. 169 (en relación con el interés del peticionario de acceder a los registros vinculados a su infancia y adolescencia); Niemetz v. Alemania, Ser. A N°. 251-B, párr. 29 (donde se señala que el respeto a la vida privada incluye el derecho "a establecer y desarrollar relaciones" tanto personales como profesionales).
- 27 Véase, en general, Corte Eur. de D.H., Kroon v. Países Bajos, Ser. A N° 297-B, párr. 31 (1994).
- 28 Véase Comité de D.H., Toonan v. Australia, Comm. N°. 488/1992, párr. 8.3, citando, Comentario general 16[32] sobre el artículo 17 (de ICCPR), Doc. CCPR/C/21/Rev. 1 (19 de mayo de 1989).
- 29 En este caso, como se señala arriba, el esposo de la víctima no se ha opuesto el ejercicio de su profesión.
- 30 Publicado en el Informe de la CIDH 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 7 rev., 13 de abril de 1998.
- 31 Caso Velásquez Rodríguez, párr. 164; Caso Godínez Cruz, párr. 173.
- 32 Véase, en general, Informe sobre la Condición de la Mujer, *supra*, pág. 1023, 1050-52.
- 33 Véase la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) preámbulo, artículo 7(e) [ratificada por Guatemala el 4 de abril de 1995].
- 34 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N°. 19, "Violencia contra la Mujer", ONU doc. HR\GEB\1\Rev. 1, párr. 11 (1994); véase, en general, Convención de Belém do Pará, art.6 b.
- 35 Recomendación general N°. 19, *supra*, párr. 23.
- 36 Véase, Informe N° 43/96, Caso 11.430, Mexico, OEA/Ser.LV/II.95, Doc. 7 rev., 14 de marzo de 1997, párrafo 102.
- 37 Véase Informe 28/98, *supra*, párr. 6, 7 23 (donde se registra la posición del propio Estado en el sentido de que los artículos en cuestión no se conforman con las obligaciones nacionales e internacionales); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 13° período de sesiones, A/49/38, Sessional [consideración del informe sobre Guatemala], párrs. 44, 48, 70-71, 78-79, 81 (donde se expresa la preocupación del Comité respecto de las "disposiciones sumamente discriminatorias" del Código, que restringen o violan derechos fundamentales).
- 38 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria, sentencia del 17 de agosto de 1990, Ser. C N° 9, párrafo 27.

Comisión IDH

Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos

Caso N° 11.140

Informe N° 75/02

27 de diciembre de 2002

I. RESUMEN

1. La petición en el presente caso fue interpuesta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión") contra los Estados Unidos de América ("el Estado" o "Estados Unidos") el 2 de abril de 1993 por los señores Steven M. Tullberg y Robert T. Coulter del Indian Law Resource Center ("los peticionarios"). La petición fue presentada en nombre de Mary y Carrie Dann, hermanas y ciudadanas de los Estados Unidos (las "hermanas Dann" o "las Dann").

2. En la petición y posteriores observaciones se alega que Mary y Carrie Dann son integrantes del pueblo indígena Western Shoshone, que viven en una hacienda en la comunidad rural de Crescent Valley, Nevada. De acuerdo con la petición, su tierra y la tierra del grupo indígena que integran, el grupo Dann, forma parte de un territorio ancestral del pueblo Western Shoshone y que las Dann y otros miembros de este pueblo están actualmente en posesión y realizan un uso real de esas tierras. Los peticionarios también sostienen que el Estado ha interferido en el uso y la ocupación de las tierras ancestrales de las Dann por presuntamente haberse apropiado de las tierras como bien federal a través de un procedimiento injusto ante la Comisión de Reivindicaciones Indígenas ("Indian Claims Commission" o "ICC"), al retirar y amenazar con retirar físicamente el ganado de las Dann de sus tierras y al permitir o condonar actividades de prospección aurífera dentro del territorio tradicional de los Western Shoshone. Sobre la base de estas circunstancias, los peticionarios alegan que el Estado es responsable de la violación de los Artículos II, III, VI, XIV, XVIII y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("la Declaración Americana").

[...]

IV. ANALISIS

[...]

D. Aplicación de las normas y principios internacionales de derechos humanos a las circunstancias de Mary y Carrie Dann

133. Entre las disposiciones de la Declaración Americana que se alega han sido violadas por el Estado en el caso presente se mencionan los Artículos II, XVIII y XXIII, que establecen lo siguiente:

Artículo II. Derecho a la igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

[...]

143. Además, la Comisión llega a la conclusión de que, en la medida en que el Estado se ha reafirmado en contra del título de las Dann a la propiedad en cuestión en base a las actuaciones de la ICC, no se otorgó a las Dann el derecho a la igual protección de la ley consagrado en el Artículo II de la Declaración Americana. El concepto de igualdad ante la ley establecido en la Declaración se vincula a la aplicación de derechos sustantivos y a la protección que se les debe dar en caso de actos del Estado o de otros¹⁰³. Además, aunque el Artículo II no prohíbe todas las distinciones en el tratamiento del goce de los derechos y libertades protegidos, exige en esencia que toda distinción admisible se base en una justificación objetiva y razonable, que impulse un objetivo legítimo, prestando atención a los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas y que los medios sean razonables y proporcionados al fin que se persigue¹⁰⁴.

144. Los antecedentes ante la Comisión indican que, de acuerdo con el derecho común imperante en los Estados Unidos, incluida la Quinta Enmienda de la Constitución de ese país, la expropiación de bienes por el gobierno comúnmente exige un propósito público válido y el derecho de los propietarios a la notificación, una justa compensación y la revisión judicial. Sin embargo, en el caso presente, la Comisión no puede llegar a la conclusión de que se han aplicado los mismos requisitos previos a las Dann respecto de la determinación de sus reivindicaciones de propiedad de las tierras ancestrales Western Shoshone, ni de que se ha establecido una justificación adecuada para la distinción de su tratamiento por el Estado. En particular, como se concluye anteriormente, todo derecho de propiedad que las Dann pudieran haber afirmado a las tierras ancestrales Western Shoshone fue considerado por la ICC “caduco” a través de actuaciones en las que las Dann no estuvieron efectivamente representadas, en las que las circunstancias de la presunta caducidad nunca fueron objeto real de litigio y en las que los méritos del dictamen no fueron objeto de revisión definitiva por la justicia. Y, si bien la ICC otorgó una compensación por esta caducidad, el valor de la misma fue calculado en base a una fecha de caducidad promedio que en autos no parece tener conexión alguna con la cuestión de determinar si, y en qué medida, el título Western Shoshone total o parcial a sus tierras tradicionales, incluidas las de las Dann, podría ya no tener vigencia. Además, la Comisión entiende que el monto de la compensación otorgada por el presunto establecimiento en tierras ancestrales Western Shoshone no incluía una compensación por los intereses

desde la fecha de la presunta caducidad a la fecha de la decisión de la ICC, dejando a los Western Shoshone sin una compensación por el costo de la expropiación alegada de sus bienes durante ese período.

145. Todas estas circunstancias sugieren que no se otorgó a las Dann un tratamiento equitativo de acuerdo con la ley, respetando la determinación de sus intereses de propiedad por las tierras ancestrales Western Shoshone, en contravención del Artículo II de la Declaración. Si bien el Estado ha sugerido que la caducidad del título Western Shoshone se justificaba por la necesidad de estimular la colonización y el desarrollo agrícola del oeste de Estados Unidos, la Comisión no considera que esto pueda justificar la manera amplia en que el Estado ha pretendido hacer caducar los derechos indígenas, incluidos los de las Dann, en la totalidad del territorio Western Shoshone. En opinión de la Comisión, ello es especialmente evidente teniendo en cuenta las pruebas que evidencian que las Dann y otros Western Shoshone, por lo menos hasta hace poco, han seguido ocupando y usando las regiones del territorio que ahora el Estado reclama como propio.

[...]

VI. CONCLUSIONES

170. La Comisión, en base a las consideraciones que anteceden, de hecho y de derecho, y en ausencia de una respuesta del Estado al Informe N° 113/01, ratifica sus conclusiones siguientes.

171. La Comisión desea subrayar que no compete a esta instancia, en las circunstancias del presente caso, determinar si, y en qué medida, las Dann pueden reivindicar con justicia la validez de un derecho de propiedad en las tierras ancestrales Western Shoshone. Esta cuestión involucra aspectos complejos de derecho y de hecho que competen más a la determinación del Estado a través de los procesos que considere adecuados a tales efectos. Sin embargo, estos procesos deben conformarse con las normas y principios de la Declaración Americana aplicables a la determinación de los derechos de propiedad de los indígenas conforme se describen en este informe. Ello exige en particular que se otorgue a las Dann el recurso ante la justicia para proteger sus derechos de propiedad en condiciones de igualdad y de manera que se considere el carácter colectivo e individual de los derechos de propiedad que las Dann puedan reivindicar por las tierras ancestrales Western Shoshone. El proceso también debe permitir la participación plena e informada de las Dann en la determinación de sus reivindicaciones del derecho de propiedad por las tierras ancestrales Western Shoshone.

172. Sobre la base del análisis que antecede, la Comisión llega aquí a la conclusión de que el Estado no ha garantizado el derecho de las Dann a la propiedad, en condiciones de igualdad, en contravención de los Artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración Americana, en relación con sus reivindicaciones de los derechos de propiedad por las tierras ancestrales Western Shoshone.

[...]

Notas

- 97 Véase, por ejemplo, el Proyecto de Declaración indígena interamericana, *supra*, Art. XVIII(1); CIDH Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador (1977) (donde se observa que para los pueblos indígenas la “continuada utilización de sistemas tradicionales para el control y el uso del territorio son esenciales para su supervivencia, así como para su bienestar individual y colectivo.” A este respecto, el Artículo 27 del PIDCP, instrumento del que Estados Unidos es parte, protege el derecho de las personas que pertenecen a “minorías étnicas, religiosas o lingüísticas...en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.” En su Comentario General 23 sobre el Artículo 27 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de la ONU observó que “la cultura se manifiesta en numerosas formas, incluyendo una forma particular de vida vinculada al uso de los recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas”. De acuerdo con el Comité, la garantía de los derechos culturales de un pueblo indígena puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. PIDCP, Comentario general 23, *supra*, párr.7. Véase, análogamente, Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Ominayak c. Canadá*, 26 de marzo de 1990 (donde se concluye que *Canadá* es responsable de la violación del Artículo 27 del PIDCP en base a las inequidades históricas que sufrieron los nativos de Lubicon Lake en Alberta septentrional y de la expropiación por el gobierno provisional del territorio del grupo indígena Lubicon Lake en beneficio de intereses empresariales privados). El Comité de la ONU para la Eliminación de todas las formas de Racismo ha reconocido análogamente que los derechos de los pueblos indígenas a las tierras son únicos y comprenden una tradición e identificación cultural de los pueblos indígenas con sus tierras que ha sido generalmente reconocida, decisión de CERD 2(54) sobre Australia, párr.4. En esta decisión, el Comité criticó las enmiendas a la Ley de Títulos Nativos de Australia, por ser incompatible con las obligaciones de ese país en virtud de la Convención sobre la raza, particularmente sus Artículos 2 y 5, debido en parte a la inclusión de disposiciones que derogan o dificultan el ejercicio de los derechos e intereses de los títulos indígenas a fin de crear una certeza legal para gobiernos y terceros a expensas del título indígena. El Art. 5(c) de la Convención sobre la raza en particular reclama que los Estados partes reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar y usar sus tierras, territorios y recursos comunales.
- 103 *Informe de Canadá, supra*, párr. 96, donde se cita el “Proyecto de Declaración e informe adjunto”; CIDH Informe N° 51/96, Informe Anual de la CIDH 1996, pág. 550, párrs. 177 y 178.
- 104 Véase en general Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso de la Lingüística belga*, 23 de julio de 1968, Series A. N° 6, 1 E.H.R.R. 252, p.35, párr.10.

Comisión IDH

Comunidades Indígenas Mayas del distrito de Toledo vs. Belice

Caso N° 12.053

Informe N° 40/04

12 de octubre 2004

I. RESUMEN

1. El presente informe se refiere a la petición presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “Comisión”) contra el Estado de Belice (“el Estado” “Belice”) el 7 de agosto de 1998 por el Centro de Recursos Legales Indígenas y el Consejo Cultural Maya de Toledo (“los Peticionarios”). En la petición se afirma que el Estado es responsable de la violación de los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (“la Declaración Americana”) de que se alega goza el pueblo maya mopan y ke’kchi del Distrito de Toledo en Belice septentrional (“el pueblo maya del Distrito de Toledo” o “el pueblo maya”) sobre ciertas tierras y recursos naturales¹.

2. Los peticionarios sostienen que el Estado ha violado los artículos I, II, III, VI, XI, XVIII, XX y XXIII de la Declaración Americana con respecto a las tierras tradicionalmente usadas y ocupadas por el pueblo maya, al otorgar concesiones madereras y petroleras en esas tierras y por no proteger por otras razones dichas tierras, no reconocer y garantizar los derechos territoriales del pueblo maya a dichas tierras y no otorgar al pueblo maya la protección judicial de sus derechos e intereses en las tierras debido a las demoras en los trámites judiciales por ellos instituidos. De acuerdo con los Peticionarios, las contravenciones del Estado han afectado negativamente el medio ambiente natural del que depende el pueblo maya para su subsistencia, han amenazado al pueblo maya y a su cultura y plantean el riesgo de causar otros daños en el futuro.

[...]

IV. ANÁLISIS

[...]

A. Aplicación e interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

[...]

92 (...) El pueblo maya fue el primer en ocupar la tierra y en usarla para agricultura de subsistencia. Hace cuatro mil años, los mayas ocupaban las tierras que se conocen ahora como Belice⁷⁸.

[...]

94. (...) la Comisión se pronunciará, por tanto, sobre las posibles violaciones por el Estado de Belice de los artículos I, II, III, VI, XI, XVIII, XX y XXIII de la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre, teniendo debidamente en cuenta los principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos que rigen los intereses individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

95. A este respecto, un examen de los tratados, la legislación y la jurisprudencia pertinentes revela la evolución, durante más de 80 años, de determinadas normas y principios de derechos humanos aplicables a las circunstancias y el tratamiento de los pueblos indígenas⁸². Central, dentro de estas normas y principios, ha sido el reconocimiento de la necesidad de que los Estados adopten medidas especiales para compensar la explotación y discriminación a que han sido sometidas estas sociedades a manos de los no indígenas⁸³.

96. En el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, esta Comisión ha reconocido y promovido desde hace tiempo el respeto por los derechos de los pueblos indígenas de este continente. En la resolución de la Comisión de 1972 sobre el problema de la "Protección especial de las poblaciones indígenas -Acción para combatir el racismo y la discriminación racial", por ejemplo, la Comisión proclamó que "la protección de las poblaciones indígenas constituye, tanto por razones históricas como por principios morales y humanitarios, un sagrado compromiso de los Estados."⁸⁴ Este concepto de protección especial también ha sido considerado en una serie de informes de países e individuales aprobados por la Comisión y ha sido reconocido y aplicado en el contexto de numerosos derechos y libertades consagrados en la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluido el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho a la protección judicial y a un juicio imparcial, y el derecho de propiedad⁸⁵. En su informe de 1997 sobre la situación de derechos humanos en Ecuador, la Comisión afirmó que

Dentro del derecho internacional en general, y en el derecho interamericano específicamente, se requiere de protección especial para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos plena y equitativamente con el resto de la población. Además, quizá sea necesario establecer medidas especiales de protección para los pueblos indígenas a fin de garantizar su supervivencia física y cultural -un derecho protegido en varios instrumentos y convenciones internacionales⁸⁶.

[...]

C. Derecho a la igualdad ante la ley

[...]

162. Sin embargo, como ocurre con todos los derechos y las libertades fundamentales, no es suficiente que el Estado disponga la igual protección de sus leyes. El Estado también debe adoptar las medidas legislativas, de política y de otra índole necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de esos derechos. En las circunstancias del caso presente y por las razones que se indican a continuación, la Comisión debe llegar a la conclusión de que el Estado de Belice no ha cumplido cabalmente con las obligaciones que le impone el artículo II de la Declaración Americana, por no haber establecido los mecanismos jurídicos necesarios para aclarar y proteger el derecho de propiedad comunal del pueblo maya, en contraste con el tratamiento de los derechos de propiedad derivados del sistema formal de titulación, arrendamiento y otorgamiento de permisos dispuesto en la legislación de Belice.

163. Como lo ha observado previamente la Comisión, el principio de no discriminación constituye una protección particularmente significativa, que incide en la garantía de todos los demás derechos y libertades consagrados en el derecho interno y el derecho internacional, y está prescrito en el artículo II de la Declaración Americana y los artículos 1(1) y 24 de la Convención Americana¹⁶¹.

164. La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó recientemente opiniones similares sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad y la no discriminación:

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (supra párr. 71), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que “[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio¹⁶².

165. En la misma opinión, la Corte llegó, entre otras, a las conclusiones siguientes:

3. Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.

4. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares¹⁶³.

166. La Comisión también observó que el derecho de igualdad ante la ley no significa que las disposiciones sustantivas de la ley serán las mismas para todos, sino que la aplicación de la ley debe ser igual para todos, sin discriminación¹⁶⁴. La protección apunta a garantizar la igualdad, no un idéntico tratamiento, y no necesariamente excluye diferencias entre personas o grupos de personas¹⁶⁵. Además, de acuerdo con la Comisión, El principio de igualdad también puede, a veces, obligar a los Estados a tomar una acción afirmativa, con carácter temporal, con objeto de atenuar o eliminar condiciones que causen o ayuden a perpetuar la discriminación, incluyendo las vulnerabilidades o desventajas que padecen grupos particulares, como las minorías y las mujeres¹⁶⁶.

167. Con respecto a los pueblos indígenas en particular, varios estudios internacionales han llegado a la conclusión de que los pueblos indígenas han sufrido históricamente la discriminación racial y que una de las mayores manifestaciones de esta discriminación ha sido el que las autoridades estatales no reconocieran las formas consuetudinarias indígenas de posesión y uso de las tierras. El Comité de la ONU sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha observado:

[e]n muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a las poblaciones indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada ¹⁶⁷.

168. Por estas razones, el Comité de la ONU sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, al elaborar en torno a la norma de la no discriminación en el contexto de los pueblos indígenas, aconseja a los Estados “reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar usar sus tierras, territorios y recursos comunales.”¹⁶⁸ La justicia interna de los Estados ha llegado a conclusiones similares¹⁶⁹.

169. Esta Comisión se ha hecho eco de esos requisitos en sus estudios de los pueblos indígenas de las Américas, indicando que

Dentro del derecho internacional en general, y en el derecho interamericano específicamente, se requiere de protección especial para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos plena y equitativamente con el resto de la población.

Además, quizá sea necesario establecer medidas especiales de protección para los pueblos indígenas a fin de garantizar su supervivencia física y cultural -un derecho protegido en varios instrumentos y convenciones internacionales¹⁷⁰.

[...]

VI. CONCLUSIONES

[...]

195. El Estado violó el derecho a la igualdad ante la ley, la protección de la ley y la no discriminación, consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en perjuicio del pueblo maya, al no otorgarle las protecciones necesarias para ejercer sus derechos de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la población de Belice.

[...]

Notas

- De acuerdo con la petición, el pueblo maya Mopan y Ke'kchi del Distrito de Toledo en Belice meridional están representados por el Consejo Cultural Maya de Toledo, una organización no gubernamental, que incluye a las personas que viven en las siguientes aldeas o son miembros de las mismas: Medina Bank, Golden Stream, Indian Creek, Silver Creek, San Miguel, San Pedro Columbia, Crique Jute, San Antonio, Na Luum, Caj, San José, Santa Elena, San Vicente, Jalacte, Pueblo Viejo, Aguacate, San Benito Poite, San Pablo, Otxoha, Doleres, Corazón, Hicatee, Crique Sarco, Sunday Wood, Conejo, San Lucas, Mabil Ha, Santa Teresa, Jordan, Blue Creek, Laguna, San Marcos, Santa Anna, San Felipe, Boom Creek, Midway, San Marcos y Big Falls.
- Petición de los peticionarios del 7 de agosto de 1998, págs. 3-6, párr. 12-22, donde se cita el Apéndice B.2 Richard M. Leventhal, *Maya Occupation and Continuity in Toledo* (Febrero de 1997), adjunto como Prueba R.J.L.1 a la Declaración jurada de Richard Mishel Leventhal, CCMT c. Procurador General de Belice (1996) (Belice) (Nº 510)) (en adelante, "el Informe Leventhal"); Apéndice B.3 (Grant D. Jones, *Maya Resistance to Spanish Rule: Time and History on a Colonial Frontier* (Albuquerque: University of New Mexico Press, 1989), págs. 93-94); Apéndice B.4 (Grant Jones, *Historical Perspectives on the Maya Speaking Peoples of the Toledo District, Belice* (1997), adjunto como Prueba G.J.1 a la Declaración jurada de Grant D. Jones, CCMT c. Procurador General de Belice (1996) (Belice) (Nº510)); Apéndice B.5 (Richard Wilk, *Mayan People of Toledo: Recent and Historical Land Use* (Febrero de 1997), adjunto como Prueba R.W.1 a la Declaración jurada de Richard R. Wilk, CCMT c. Procurador General de Belice (1996) (Belice) (Nº 510)); Apéndice B.6 (Segunda Declaración jurada de Grant D. Jones, CCMT c. Procurador General de Belice [1996] (Belice) (Nº 510); Apéndice B.7 (Segunda Declaración jurada de Richard R. Wilk, CCMT c. Procurador General de Belice

- [1996] (Belice) (Nº 510)) [en adelante, “el Informe Wilk”]; Apéndice B.8 (Charles Wright, Analysis of Forestry Concessions in Toledo District, pág 16, adjunto como Prueba C.S.W.1 a la Declaración jurada de Charles S. Wright, CCMT c. Procurador General de Belice [1996] (Belice) (Nº 510)) [en adelante, “el Informe Wright”]; Apéndice B.9 (Bernard Q. Nietschmann, System of Customary Practices of the Maya in Southern Belize, 11-12 (Julio de 1997), adjunto como Prueba B.N.1 a la Declaración jurada de Bernard Q. Nietschmann, CCMT c. Procurador General de Belice [1996] (Belice) (Nº 510)) [en adelante, “el Informe Nietschmann”]; Apéndice B.10 (Segunda Declaración jurada del Santiago Club, párr. 12, CCMT c. Procurador General de Belice [1996] (Belice) (Nº 510)).
- 3 Petición de los peticionarios del 7 de agosto de 1998, pág. 2, Apéndice A (Consejo Cultural Maya de Toledo y Asociación de Alcaldes de Toledo, Maya Atlas: The Struggle To Preserve Maya Land in Southern Belize (Berkley, California: North Atlantic Books, 1997)) (en adelante, “el Atlas Maya”).
 - 31 Respuesta de los peticionarios del 17 de diciembre de 2001, pág. 15, párrf. 38, donde se cita CIDH, Opinión Consultiva OC-14/94 “Responsabilidad Internacional por la Promulgación y Aplicación de las Leyes en Violación de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos);” Ser. A Nº 14 (1994); Mabo c. Queensland (Nº2) (1992) 175 C.L.R. 1 (Aust.).
 - 43 Petición de los peticionarios del 7 de agosto de 1998, pág. 30, párrs. 102-108, donde se cita la Carta de la Sociedad Civil para la Comunidad del Caribe, adoptada por los Jefes de Gobierno de los Estados miembros de la Comunidad del Caribe el 19 de febrero de 1997, que estipula que “los Estados reconocen la contribución de los pueblos indígenas al proceso de desarrollo y se comprometen a seguir protegiendo sus derechos históricos y a respetar la cultura y el estilo de vida de esos pueblos”; Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, *supra*, Art. VII: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su integridad cultural, y a su patrimonio histórico y arqueológico, que son importantes tanto para su supervivencia como para la identidad de sus miembros. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a restitución respecto a la propiedad integrante de dicho patrimonio de la que fueran despojados, o cuando ello no fuera posible, a la indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional. 3. Los Estados reconocen y respetan las formas de vida indígena, sus costumbres, tradiciones, formas de organización social, instituciones, prácticas, creencias, valores, vestimentas, y lenguas.; Caso 7664 (Nicaragua), CIDH, Informe sobre la situación de un segmento de la población nicaragüense de origen miskito, OEA/Ser.LV/II.62, doc. 10 rev 3, págs. 76-78, 81 (1983); Caso 7615 (Brasil), CIDH, OEA/Ser.LV/II.66, doc. 10, rev.1, 24, 31 (1985); CIDH Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador, OEA/Ser.LV/II.96 Doc. 10 rev. 1 (24 de abril de 1997) (en adelante, “Informe Ecuador”), págs. 103-4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 27 (“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”); Comité de Derechos Humanos de la ONU, Comentario General Nº 23(50) (Art.27), aprobado el 6 de abril de 1994, párr.7 “La cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el

derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan.”); L.E. Länsmann c. Finlandia, Comunicación N° 671/1995, CCPR/C/58/D/671/1995; Ominayak Chief of the Lubicon Lake Band of Cree c. Canadá, Comunicación N° 167/1984, Comisión de Derechos Humanos, A/45/40, vol. II, anexo IX.A (en adelante, “la Decisión en Ominayak”).

- 78 Atlas Maya, *supra*, pág. 14. Véase también el Informe Leventhal, *supra*, pág. 7 (donde se afirma que “claramente, la población moderna del pueblo de habla Mopan y Ke’kchi puede ser documentada en la región desde el siglo XIX”).
- 82 Por un panorama histórico de la evolución de los derechos humanos internacionales en relación con los pueblos indígenas, véase CIDH, La situación de derechos humanos de los pueblos indígenas en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.108, Doc. 62 (20 de octubre de 2000), págs. 21-25.
- 83 *Ibid.*
- 84 Resolución sobre “Protección especial de las poblaciones indígenas. Acción para combatir el racismo y la discriminación racial”, citada en CIDH, Caso Yanomami, Informe 12/85, Informe Anual de la CIDH 1984-85, (en adelante, el Caso Yanomami”), párr. 8.
- 85 Véase, por ejemplo, Caso Yanomami, *supra*; CIDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 10 rev. 3 (29 de noviembre de 1983); CIDH, Segundo y Tercer Informes sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia 1993, 1999; Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la CIDH en el 95° período ordinario de sesiones, 26 de febrero de 1997, Informe Anual de la CIDH 1997, Capítulo II.
- 86 CIDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96.Doc.10 rev.1, 24 de abril de 1997, Capítulo IX (en adelante, “Informe de Ecuador”).
- 161 CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Doc. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev.1 corr. (22 de octubre de 2002) (en adelante, “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”), párr. 335. La Corte Interamericana ha establecido que el concepto de igualdad conforme a las disposiciones de la Convención Americana: [s]e 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 incursos 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. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de Enmiendas a las Disposiciones sobre Naturalización de la Constitución de Costa Rica, 19 de enero de 1984, Serie A N° 4, párr. 54.
- 162 Corte IDH, OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (17 de setiembre de 2003, párr. 83.
- 163 *Ibid.*, párrs. 173 (3) (4) y (5).

- 164 Informe N° 57/96, Caso William Andrews (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 1999, pág. 615, párr. 173, donde se cita el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Véanse los trabajos preparatorios del PICDP, anotaciones al Texto del Proyecto del Pacto Internacional sobre Derechos Humanos, 10. ONU GOAR, Anexos (Punto 28 del temario, pt. II)1, 61, ONU Doc. A/2929 (1955).
- 165 *Ibíd*, véase también Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, *supra*, párr. 338.
- 166 Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, *supra*, párr. 338, donde se cita CIDH, Informe sobre la Comisión de la Mujer en las Américas, 1998, OEA/Ser.LV/II.100 Doc. 17 (13 de octubre de 1998), Parte I(A) (1); Informe Anual de la CIDH 1999, OEA/Ser.LV/II.106 doc. 6 rev.(13 de abril de 1999), Cap. VI “Consideraciones relacionadas con la compatibilidad de las medidas de acciones afirmativas destinadas a promover la participación política de la mujer con los principios de la igualdad y la no discriminación”; Comité de Derechos Humanos de la ONU, Comentario General N° 18, nota 803, *supra*, párr. 10.
- 167 Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General XXIII, sobre los pueblos indígenas, aprobada en la sesión 1235 del Comité, 18 de agosto de 1997, CERD/C51/Misc. 13/Rev.4 (1997), párr. 3 (en adelante, “Recomendación General del CERD sobre los derechos de los pueblos indígenas”).
- 168 Recomendación General del CERD sobre los derechos de los pueblos indígenas, *supra*, párr. 5.
- 169 Véase, por ejemplo, *Mabo c. Queensland* (N°2), *supra*, 41-43.
- 170 Informe de Ecuador, *supra*, Capítulo IX.

Comisión IDH

Simone André Diniz vs Brasil

Caso N° 12.001

Informe N° 66/06

21 de octubre de 2006

I. RESUMEN

1. Los días 7 y 10 de octubre de 1997, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Subcomisión del Negro de la Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados del Brasil (OAB/SP) y el Instituto del Negro Padre Batista, presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión" o "la CIDH") una petición contra la República Federativa del Brasil (en adelante, "Brasil" o "el Estado"). En la referida petición se denuncia la violación de los artículos 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención" o "la Convención Americana") y, en función del artículo 29 del mismo instrumento, de los artículos 1, 2(a), 5(a) (I) y 6 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante, "la Convención sobre Discriminación Racial"), en perjuicio de la Sra. Simone André Diniz.

2. Los peticionarios alegan que el Estado no garantizó el pleno derecho a la justicia y al debido proceso, no condujo debidamente los recursos internos para determinar la discriminación racial sufrida por la Sra. Simone André Diniz y, con ello, incumplió la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos previstos en la Convención Americana.

[...]

IV. ANÁLISIS SOBRE LOS MÉRITOS

A. Hechos establecidos

[...]

27. El 2 de marzo de 1997, la Sra. Aparecida Gisele Mota da Silva, hizo publicar, en la sección de Clasificados del periódico A Folha de São Paulo, el siguiente anuncio: "Se precisa empleada doméstica con cama, con experiencia, para tareas de rutina y cuidado de niños, con documentación y referencias; de preferencia blanca, sin hijos, soltera y mayor de 21 años. Gisele."

28. La Sra. Simone André Diniz, de tez negra, para presentarse a la vacante anunciada, llamó al teléfono que se indicaba en el anuncio, habiendo sido atendida por una colega de trabajo de Aparecida Gisele Mota da Silva, de nombre María Tereza, que le preguntó cuál era el color de su piel. Al responder que era negra, la Sra. Simone André Diniz fue informada de que no llenaba los requisitos que exigía el cargo.

[...]

C. Análisis del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación

1. Breve resumen sobre la situación racial del Brasil

44. La Comisión quisiera comenzar citando sus propias conclusiones en relación con la situación de los afrobrasileros, de la que tomó conocimiento en ocasión de su visita a Brasil en 1995. En el curso de la misma, la Comisión fue informada de que en Brasil, en términos generales, los afrobrasileros se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos y particularmente en una situación de diferencia de poder en relación con la población blanca. Persisten todavía hoy diferencias que se alejan de una igualdad mínima aceptable, discriminaciones que se traducen en muchos casos en modalidades atentatorias de los derechos humanos, especialmente la igualdad y la no discriminación del derecho a la dignidad¹³.

[...]

2. Evolución del ordenamiento jurídico antirracismo en Brasil

60. La Comisión sabe que la condición de vulnerabilidad de los afrobrasileros tiene una dimensión histórica que se mantiene por cuestiones de hecho, como la que ocurrió, por ejemplo, con Simone André Diniz, y que lleva al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los derechos básicos, como el acceso a la justicia, el derecho a la educación, al trabajo, etc.

77. Desde 1995, la Comisión ha recibido información que ya daba cuenta de la ineficacia de la ley antirracismo de Brasil, dado su laconismo, que revelaba un segregacionismo, que no reflejaba el racismo existente en el Brasil, y la resistencia de los miembros del poder judicial a aplicarla. De acuerdo con esa información, la Comisión puede identificar por lo menos tres causas para la ineficacia de la aplicación de la Ley 7716/89 en el Brasil, como se indica a continuación.

Necesidad de probar odio racial o intención de discriminar

78. Según conclusiones de la Comisión, la Ley 7716, "no representó un avance efectivo en el campo de la discriminación racial, ya que es excesivamente evasiva y lacónica y exige, para que se tipifique el crimen de racismo, que la persona, después de practicar el acto

racial discriminatorio, diga expresamente que su conducta estuvo motivada por razones de discriminación racial³⁹ Si no lo hiciera, sería su palabra contra la del discriminado.

[...]

82. (...) La expresión de odio, como un delito explícito de odio de grupos de inspiración nazi, es la forma más fácil de prejuicio analizado por los jueces. Pero la idea de prejuicio también se refiere a maltrato velado por un perpetrador que actúa en base a ideas preconcebidas, lo que es un tipo muy diferente de prejuicio y difícil de ser asimilado por los tribunales brasileños.

[...]

Racismo institucional

84. La Comisión sabe que el racismo institucional es un obstáculo a la aplicabilidad de la ley antirracismo en el Brasil. "De la prueba testimonial, pasando por la indagatoria policial a la decisión de la justicia, existe prejuicio contra el negro. Los tres niveles son incapaces de reconocer el racismo contra el negro"⁴⁴.

[...]

86. Se pretende también minimizar la actitud del agresor, haciendo parecer que todo no pasó de un malentendido. Pocos o rarísimos casos son denunciados, y, entre estos, la mayoría queda detenida en la comisaría, donde los funcionarios policiales minimizan la acción del acusado, entendiendo el caso como simple broma o malentendido. De las denuncias que llegan a pasar a la etapa de investigación, muchas son caracterizadas como un mero insulto⁴⁵.

87. Esa práctica tiene el efecto de constituirse en discriminación indirecta en la medida en que impide el reconocimiento del derecho de un ciudadano negro a no ser discriminado y el ejercicio o goce del derecho de ese mismo ciudadano a acceder a la justicia para que se repare la violación. Además, esa práctica tiene un efecto negativo en la población afrodescendiente en términos generales. Fue eso precisamente lo que ocurrió con Simone André Diniz, cuando procuró la tutela judicial para que se reparase la violación de que fue víctima.

[...]

Desclasificación del racismo como insulto genérico o racista

89. El autor de un insulto racista en el Brasil, en la mayoría de los casos, queda impune. Según abogados de organizaciones afrobrasileras, el hecho de que el insulto racista no esté encuadrado en la Ley 7716/89, crea un obstáculo en la administración de justicia pues el insulto, según el Código Penal brasileiro, es delito de acción privada y depende de la iniciativa de la víctima para ser iniciado. Por su parte, la mayoría de las víctimas de racismo en el Brasil es pobre y no tiene cómo contratar abogados⁴⁷.

4. Violación del derecho de Simone André Diniz a la igualdad y a la no discriminación

[...]

97. La Comisión ya determinó que toda víctima de violación de los derechos humanos debe tener garantizada una investigación diligente e imparcial y, existiendo indicios de autoría del delito, el inicio de la acción pertinente para que el juez competente, en el marco de un proceso justo, determine si ha habido o no delito, como ocurre con todo delito que se lleva a examen de la autoridad pública.

98. Al no ocurrir eso con las denuncias de discriminación racial formuladas por personas afrodescendientes en Brasil, el Estado viola flagrantemente el principio de igualdad consagrado en la Declaración y Convención Americanas, al que se obligó a respetar, y que determinan que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a la igual protección de la ley.

99. En primer lugar, la Comisión entiende que excluir a una persona del acceso al mercado de trabajo por su raza constituye un acto de discriminación racial. Al respecto, la Comisión toma nota de que el artículo 1 de la ICERD dispone que "la expresión discriminación racial apunta a alguna distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la raza, el color, la ascendencia en el origen nacional o étnico, que tenga como objetivo o como efecto destruir o comprometer el reconocimiento, el goce o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales en los campos político, económico, social y cultural o en cualquier otro campo de la vida pública."

100. Si el Estado permite que dicha conducta permanezca impune, convalidándola implícitamente o prestando su aquiescencia, entiende la CIDH que se viola el artículo 24 de la Convención Americana, conjuntamente con el artículo 1(1). La igual protección ante

la ley exige que toda manifestación de práctica racista sea diligentemente tratada por las autoridades judiciales.

101. En el caso concreto de Simone André Diniz, existía un anuncio publicitario que la excluía, por su condición racial, de un trabajo. Al presentar la denuncia, las autoridades judiciales procedieron a su archivo, a pesar de que la propia autora confirmó su publicación.

102. El archivo ocurrido no fue un hecho aislado en la justicia brasilera y la Comisión da por probado que refleja un perfil de comportamiento de las autoridades brasileras explicitado cuando se ven ante una denuncia de práctica de racismo.

103. Por otro lado, el archivo automático de denuncias de racismo impide la apreciación por el Poder Judicial de la ocurrencia o no de dolo. Como quedó demostrado anteriormente, la ausencia de la motivación racial ha llevado a la inaplicabilidad de la Ley 7716/89, sea por archivo automático de las denuncias en la etapa de investigación, sea por sentencias absolutorias. El archivo de la indagatoria policial fue justamente la hipótesis del caso en análisis. El hecho de que Gisela Silva haya declarado en la indagatoria policial que no tenía la intención de discriminar racialmente o que tenía motivos para preferir una empleada blanca, no autorizaba el archivo del hecho, debiendo la defensa, sobre la falta de motivación racial, haber sido argüida y analizada por el juez competente en el marco de un proceso penal regular.

104. El Estado brasilero se comprometió a respetar y garantizar los derechos humanos de todos los que viven bajo su jurisdicción, de acuerdo con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, según lo entendió la Corte Interamericana:

Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias⁵⁴.

105. Por otro lado, la Corte Interamericana estableció que:

El artículo 24 de la Convención consagra el principio de igualdad ante la ley. Así, la prohibición general de discriminación establecida en el artículo 1.1 “se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”⁵⁵.

106. Por consiguiente, los Estados deben asegurar en su ordenamiento jurídico interno que toda persona tenga acceso a un recurso simple y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, sin discriminación.

107. La Comisión señala a la atención del Estado que la omisión de las autoridades públicas de efectuar un procesamiento penal diligente y adecuado de los autores de discriminación racial y racismo crea el riesgo de producir, no sólo un racismo institucional, en que el Poder Judicial es visto por la comunidad afrodescendiente como un poder racista, sino que también resulta grave por el efecto que tiene sobre la sociedad, en la medida en que la impunidad estimula la práctica de racismo.

108. La Comisión quisiera concluir señalando que es de fundamental importancia estimular una conciencia jurídica capaz de tornar efectivo el combate a la discriminación racial y al racismo, pues el poder judicial de un país debe ser un sistema de uso eficaz, por cuanto es un instrumento imprescindible de control y combate de la discriminación racial y del racismo.

[...]

D. Análisis del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial

[...]

116. La Comisión debe indicar que el artículo de la Convención Americana, y en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, se exige a los Estados la penalización de las prácticas de racismo definidas en el artículo 1 de la Convención. El CERD ha insistido en la importancia de la penalización. El Gobierno brasileiro ratificó la referida Convención el 27 de marzo de 1968, razón por la cual, a la luz de lo dispuesto en la Convención contra la Discriminación Racial en conjunción con lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana, está obligado a cumplirla.

[...]

124. La Comisión subraya que uno de los fines del Estado es administrar justicia. En efecto, el Estado brasileiro está obligado, no sólo por los instrumentos internacionales que ratificó, sino también por su propia Constitución, a administrar justicia a sus ciudadanos toda vez que fuera invocada la tutela jurisdiccional del Estado⁶².

125. La obligación interna de investigar, juzgar y sancionar delitos de motivación racial se suma a la obligación internacional derivada de la ratificación de tratados sobre la materia, que coloca el derecho a no ser discriminado en el grupo de normas imperativas del derecho internacional de derechos humanos que son absolutas, irrevocables y no sufren modificaciones.

126. El artículo 6º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada por el Brasil, y aquí utilizada como pauta interpretativa, establece una modalidad que asegura específicamente a las víctimas de discriminación racial la protección y el recurso efectivo ante los tribunales internos, en los siguientes términos:

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

127. Por otro lado, la Corte Europea de Derechos Humanos, en ocasión de analizar un caso de violación al derecho a la vida de una persona perteneciente a una minoría étnica, estableció que, cuando existe sospecha de que una motivación racial indujo a la práctica de una violación, es particularmente importante que la investigación oficial sea practicada con vigor e imparcialidad, en razón de la necesidad de reafirmar continuamente la condena de la sociedad al odio étnico o racial y para mantener la confianza de las minorías en la capacidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia racista⁶³.

128. En el caso en cuestión, no obstante tratarse de un caso entre particulares, en razón de su compromiso internacional de prevenir y combatir la discriminación racial, el Estado brasileiro tenía la obligación adicional de tomar todas las medidas necesarias para establecer si los hechos denunciados por Simone André Diniz, encerraban o no una práctica de racismo y de discriminación racial.

129. La obligación de los Estados de respetar los derechos y las libertades reconocidos en la Convención, incluye para el Estado la obligación de prevenir violaciones y tratarlas en los términos requeridos por la Convención. Es sabido que en el presente caso se inició una indagatoria policial -que tiene naturaleza de procedimiento administrativo para determinar la eventual ocurrencia de racismo.

130. Pero la instrucción de la indagatoria policial no eximía al Estado de su responsabilidad de negar acceso a la justicia a Simone André Diniz. Ello porque la indagatoria policial, como pieza meramente informativa, no era un recurso jurídico adecuado y eficaz para procesar, sancionar y reparar una denuncia de violación de los derechos humanos, de acuerdo con los patrones convencionales. En este caso, el medio jurídico idóneo sería la acción penal pública, instruida por el Ministerio Público, que, habiendo indicios de ocurrencia del delito, conferiría al juez el poder de juzgar al autor de la violación y eventualmente condenarlo, lo que no ocurrió en este caso.

[...]

VI. CONCLUSIONES

145. En base a las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, la Comisión Interamericana reitera su conclusión en cuanto a que el Estado es responsable de la violación de los derechos a la igualdad ante la ley, a la protección judicial y a las garantías judiciales, consagrados, respectivamente, en los artículos 24, 25 y 8 de la Convención Americana, en perjuicio de Simone André Diniz. [...]

[...]

Notas

- 13 CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil, Capítulo IX, A, OEA/Ser.LV/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997.
- 14 CERD, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Brazil. 12/03/2004, párr. 12 CERD/C/64/CO/2.
- 39 Ver nota 14 *supra*, párr. 13.
- 44 Artículo publicado por el periódico A Folha de São Paulo, el 23 de agosto de 1998, Seção São Paulo. Declaración formulada por Carlos Moura, Secretario Ejecutivo del GTI (Grupo de Trabajo Interministerial de Valorización de la Población Negra (órgano creado por el Gobierno Federal del Brasil).
- 45 O Racismo no Brasil – Uma Análise do Desenvolvimento Histórico do Tema e da eficácia da Lei como Instrumento de Combate a Discriminação Racial. Claudia Margarida Ribas Marinho.
- 47 Artículo publicado por el periódico A Folha de São Paulo, el 23 de agosto de 1998, Seção São Paulo. Declaraciones de los coordinadores de Geledes y de la Iglesia.
- 54 Corte I.D.H., OC 18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 104, publicada el 17 de septiembre de 2003.
- 55 Corte I.D.H., OC 17/02, 28 de agosto de 2002, Serie A, N° 17, párr. 44 y OC 4/84, 19 de enero de 1984, Serie A N° 4, párr. 54.

- 61 La Constitución Federal Brasileira establece en su artículo 5º, XXXV: “la ley excluirá de la apreciación del Poder Judicial toda lesión o amenaza al derecho.”
- 62 *Ibíd.*
- 63 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Anchova y Otros c. Bulgaria, sentencia de 26 de febrero de 2004, párr. 157.

Comisión IDH

*Consideraciones sobre
la compatibilidad de
las medidas de acción afirmativa
concebidas para promover
la participación política de la mujer
con los principios de igualdad
y no discriminación*

Año 1999



I. INTRODUCCIÓN

La Comisión Interamericana de Mujeres (en adelante la “CIM”) ha solicitado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Comisión”) que realice un análisis jurídico de la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa para promover la participación política de la mujer, incluyendo los sistemas de cuotas, con el principio de no discriminación por razones de género, las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales correspondientes. En vista de los términos generales del tema planteado y de la competencia de la Comisión en virtud de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante la “OEA”), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención Americana”), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante la “Declaración Americana”), su Estatuto y Reglamento, la presente respuesta trata sobre la compatibilidad general de tales medidas con el principio de no discriminación y las disposiciones pertinentes de los principales instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos. Las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que los Estados miembros han asumido conllevan el deber de adaptar la legislación y las prácticas nacionales para que cumplan con las normas aplicables, incluyendo el derecho de la mujer a participar en el gobierno y en los asuntos públicos de su país.

II. ANTECEDENTES

Lograr la representación y la participación plenas de todos los sectores sociales en la vida pública es uno de los objetivos fundamentales de cualquier sistema democrático. La discriminación contra la mujer, en formas diversas y interrelacionadas, ha restringido a lo largo de la historia su capacidad de participar en el gobierno y en la vida pública. Si bien se han logrado importantes avances, las mujeres siguen teniendo una representación claramente minoritaria en esta esfera en los Estados miembros de la OEA y en todo el mundo¹.

En años recientes, se ha tomado medidas adicionales para abordar el problema de la discriminación por género, entre ellas, la modificación o derogación de disposiciones legales que son discriminatorias a primera vista y la aprobación de leyes y políticas destinadas a tratar el problema de la discriminación de hecho.² Más específicamente, algunos países de la región han respondido a la insuficiente representación de la mujer en la vida política con la aprobación de leyes que procuran garantizar una representación mínima de la mujer en las estructuras institucionales del Estado, la selección de mujeres para nombramientos a cargos públicos y la ejecución de programas educativos destinados

a incrementar la participación política de la mujer, entre otras medidas. Tales iniciativas buscan promover la participación de la mujer en la vida pública en el marco del más amplio objetivo de incrementar y salvaguardar la diversidad en la representación política. La ejecución, por parte de varios países de la región, de leyes y políticas encaminadas a aumentar esa diversidad, particularmente el establecimiento de metas cuantitativas o cuotas basadas en el sexo de los candidatos a cargos públicos, ha estado acompañada de una significativa elevación del porcentaje de mujeres elegidas para esos cargos. Por ejemplo, en Argentina, la ley nacional de cuotas ha tenido un efecto favorable en el porcentaje de mujeres que desempeñan cargos electivos, pues se ha elevado el porcentaje de mujeres que participan en el Congreso aproximadamente al 30%³. En virtud de la aprobación de una legislación similar en Bolivia, en 1996, el número de mujeres representantes en el Congreso se elevó al 22%⁴. A partir de 1998, también se ha puesto en práctica sistemas de cuotas en países como Brasil, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela y estaban en consideración en otros⁵.

Sin embargo, aunque las constituciones de los países de este hemisferio garantizan a las mujeres el goce de sus derechos en igualdad de condiciones con los hombres, en el escenario global la discriminación de derecho aún persiste en ciertas esferas y países y la discriminación de hecho continúa restringiendo la capacidad de la mujer para ejercer un conjunto de derechos fundamentales, incluyendo el derecho a participar plenamente en la vida pública.

III. CONSIDERACIONES DE DERECHO

A. Disposiciones Aplicables

El tema que es objeto de estudio -la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con el principio de no discriminación por razones de género y las correspondientes disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos- está relacionado con dos conjuntos de intereses, el derecho de participar en el gobierno y en asuntos públicos, por una parte, y los derechos de igualdad y de ser libre de la discriminación, por otra.

1. El Derecho de Participar en el Gobierno y en la Vida Pública

El derecho de participar en el gobierno es reconocido como un derecho fundamental tanto a nivel regional como universal. En el marco del sistema interamericano de derechos humanos, el artículo 23 de la Convención Americana establece el derecho de *todo*

ciudadano "(a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; (b) de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas...; y (c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país". Este artículo dispone, además, que el ejercicio de estos derechos puede ser reglamentado exclusivamente "por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". Las obligaciones de los Estados miembros que aún no han ratificado la Convención Americana constan en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que constituye una fuente de obligación legal para los miembros de la OEA⁶. La Declaración Americana, por su parte, dispone en el artículo XX que *toda* persona "legalmente capacitada tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares...". Como es el caso con otros derechos protegidos, estos derechos, consagrados en cualquiera de los dos instrumentos, deben ser respetados y garantizados de manera no discriminatoria. Además, conforme a las finalidades de los instrumentos aplicables en materia de derechos humanos y al principio de eficacia, estos derechos no deben mantenerse como meras formalidades –deben traducirse en garantías sustanciales.

Igualmente, los instrumentos sobre derechos humanos de aplicación universal codifican el derecho de todo ciudadano de participar, en igualdad de condiciones, en la vida política de su nación⁷. Este derecho está consagrado, por ejemplo, en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al codificar el derecho de la mujer de ser libre de la discriminación en todas las esferas, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer hace referencia explícita a la esfera de la vida política (artículo 1). Más específicamente, de conformidad con el artículo 7, los Estados Partes deberán tomar "todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país" y deberán garantizar "a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a votar en todas las elecciones" y de ser elegibles para elección, participar en la formulación y ejecución de las políticas gubernamentales, ocupar cargos públicos y ejercer funciones públicas en todos los planos públicos⁸.

El artículo es explícito al indicar que la igualdad en la participación política involucra no solamente el derecho de votar sino también el derecho de ser elegida para cargos públicos y de participar plenamente en los asuntos y el servicio públicos de su país. Para lograr el goce pleno de estos derechos por parte de la mujer, "en igualdad de condiciones con

el hombre”, puede ser necesario que los Estados adopten medidas de acción afirmativa.

2. Los Derechos de Igualdad y de Ser Libre de la Discriminación

El principio de no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y una base fundamental del sistema de la OEA. Debe recordarse que el artículo 3(l) de la Carta de la Organización 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”. Los principios de no discriminación y de igual protección de la ley sirven, a su vez, como bases fundamentales de los principales instrumentos normativos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. El artículo 1 de la Convención Americana establece la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar todos los derechos y libertades reconocidos en el tratado sin discriminación por razones de sexo, entre otras. Entre los derechos protegidos está el derecho de igual protección de la ley y ante la ley, consagrado en el artículo 24.

La Declaración Americana dispone, en el artículo II, que “[t]odas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de ... sexo [entre otros]”. Entre los otros instrumentos del sistema, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) reconoce la vinculación crucial entre el derecho de ser libre de la discriminación y el reconocimiento de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho de ser libre de la violencia basada en el género.

Los objetivos del sistema regional de derechos humanos y el principio de eficacia exigen que estas garantías sean puestas en práctica. En consecuencia, de conformidad con la Convención Americana y la Declaración Americana, el sistema interno deberá ofrecer un recurso judicial accesible y eficaz a las personas que alegan la violación de su derecho de protección contra la discriminación. Además, en los casos en que los recursos internos resultan inaccesibles o ineficaces, el sistema interamericano brinda la posibilidad de un recurso a través de su sistema de casos individuales. De esta manera, las garantías controvertidas no son meramente retóricas o formales; los mecanismos del sistema regional existen para asegurar que se ejecute y haga valer esas garantías.

En el sistema de Naciones Unidas, se da prioridad comparable a los derechos de igualdad y no discriminación. Precisamente uno de los propósitos de las Naciones Unidas, establecido en el artículo 1(3) de su Carta, es de promover el respeto a los derechos humanos sin

distinción de raza, sexo, idioma o religión. Los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal afirman que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y que toda persona debe, por lo tanto, gozar de los derechos reconocidos “sin distinción alguna” en razón de su sexo, entre otros factores. Ese instrumento (artículo 7) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 3 y 26), entre otros, tratan con mayor detalle sobre el derecho de protección contra la discriminación y el derecho de igualdad de protección de la ley.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer refuerza las disposiciones sobre igualdad y no discriminación de la Carta Internacional de Derechos Humanos al definir la discriminación contra la mujer y exigir que los Estados Partes adopten medidas específicas para combatirla. Esta discriminación está definida en el artículo 1 de la siguiente manera:

toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La definición abarca cualquier diferencia en el trato basada en el sexo que, intencional o inadvertidamente, ponga a la mujer en desventaja; impida el reconocimiento, por parte de la sociedad en su conjunto, de los derechos de la mujer en las esferas pública y privada; o impida a la mujer ejercer los derechos humanos que le son reconocidos.

B. Evaluación de la Compatibilidad de las Medidas Especiales de Acción Afirmativa con la Obligación del Estado de Garantizar los Derechos de Igualdad y No Discriminación

Como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el amplio compromiso de reconocer los derechos fundamentales de todas las personas sin discriminación proclamado en la Carta de la OEA (artículo 3(I)), la Convención Americana (artículo 1) y la Declaración Americana (artículo II), el trato que de alguna manera discrimina con respecto al ejercicio de cualquier derecho protegido es incompatible con el régimen legal interamericano⁹. Más específicamente, el derecho a la igualdad de protección de la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana y el artículo II de la Declaración Americana, exige que la legislación nacional otorgue sus protecciones sin discriminación¹⁰. El derecho de igualdad ante la ley “prohíbe todo trato

discriminatorio que tenga su origen en una norma legal”¹¹. La prohibición de la discriminación se extiende, por lo tanto, a la legislación interna, que los Estados miembros deben mantener libre de disposiciones discriminatorias¹².

Para identificar un trato discriminatorio, es necesario comprobar una diferencia en el trato entre personas que se encuentran en situaciones suficientemente análogas o comparables¹³. Sin embargo, como ha señalado la Corte Interamericana, las diferencias en el trato en circunstancias que son, por lo demás, similares no son necesariamente discriminatorias¹⁴. Una distinción basada en “criterios razonables y objetivos” puede servir un interés legítimo del Estado de conformidad con los términos del artículo 24¹⁵. Puede, de hecho, ser necesaria para que se haga justicia o para proteger a las personas que requieren de la aplicación de medidas especiales¹⁶. “No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia...”¹⁷. Una distinción basada en criterios razonables y objetivos (1) tiene un objetivo legítimo y (2) emplea medios que son proporcionales al fin que se persigue¹⁸. “En otras palabras, se espera un tratamiento equitativo de la ley para hombres y mujeres, a menos que se hayan aducido motivos justos, legítimos y razonables imperiosos para justificar una diferencia de tratamiento”¹⁹.

Las distinciones previstas en la ley y basadas en criterios relativos a la condición, como, por ejemplo, la raza o el sexo, necesariamente dan lugar a un examen minucioso. Lo que la Corte y la Comisión Europeas han manifestado es igualmente aplicable para las Américas –que en vista de que “el fomento de la igualdad de los sexos es actualmente un objetivo primordial”, ... “se tendrían que esgrimir razones de peso” para justificar una distinción basada exclusivamente en el sexo²⁰. Entre las razones que han bastado para justificar ciertas distinciones en el trato en el sistema europeo están el beneficio de medidas que alientan a las mujeres casadas a trabajar fuera del hogar como un medio para terminar con los prejuicios y fomentar la igualdad de los sexos²¹, así como ciertos aspectos del derecho de familia relativos a los derechos maternos y/o paternos²².

El artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer proporciona una importante pauta para comprender la base jurídica para la adopción de medidas especiales de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer. En la parte pertinente, reza así:

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará,

como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se haya alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Este artículo reconoce que, aun en los casos en que se otorga igualdad a la mujer como una cuestión de derecho, esto no equivale a una garantía de igualdad de oportunidad y trato. Se permite la adopción de medidas especiales para corregir las condiciones persistentes de discriminación de hecho mientras tales condiciones persistan y hasta que se alcance la igualdad de oportunidad. Se debe destacar que, en tales circunstancias y cuando se lo implemente, de acuerdo con lo requerido, el artículo 4 dispone, como una cuestión de derecho, que estas medidas no constituyen discriminación.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer hizo hincapié en la distinción entre la igualdad formal y la igualdad de hecho y en el papel de las medidas especiales de carácter temporal en su recomendación general N° 5. El Comité indicó que, “si bien se han conseguido progresos apreciables en lo tocante a la revocación o modificación de leyes discriminatorias, sigue existiendo la necesidad de que se tomen disposiciones para aplicar plenamente la Convención introduciendo medidas tendientes a promover de facto la igualdad entre el hombre y la mujer”. En consecuencia, recomendó “que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cuotas para hacer que progrese la integración de la mujer en la educación, la economía, la *política* y el empleo”²³.

En su observación general No. 25, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas analizó la adopción de estas medidas especiales en relación al derecho de todo ciudadano a la participación política en términos de igualdad, consagrado en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como una cuestión general, el Comité señaló que “[c]ualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables”²⁴. A su vez, para garantizar la igualdad de acceso a los cargos públicos, es necesario que:

los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [a/de cargos públicos] deben ser razonables y objetivos. Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso²⁵.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer hizo un análisis más completo de la relación entre el derecho de la mujer de participar en el gobierno y la

necesidad de adoptar medidas especiales de carácter temporal en su recomendación general No. 23. "El principio de la igualdad entre la mujer y el hombre se ha reafirmado en las constituciones y la legislación de la mayor parte de los países, así como en todos los instrumentos internacionales. No obstante, en los últimos 50 años, la mujer no ha alcanzado la igualdad; su desigualdad, por otra parte, se ha visto reafirmada por su poca participación en la vida pública y política"²⁶. "La eliminación de las barreras jurídicas, aunque necesaria, no es suficiente. La falta de una participación plena e igual de la mujer puede no ser deliberada, sino obedecer a prácticas y procedimientos trasnochados, con los que de manera inadvertida se promueve al hombre"²⁷. Por lo tanto, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer fomenta la adopción de medidas especiales de carácter temporal para hacer valer el derecho de participar en la vida pública:

Dondequiera que se han aplicado estrategias efectivas de carácter temporal para tratar de lograr la igualdad de participación se ha aplicado una variedad de medidas que abarcan la contratación, la prestación de asistencia financiera y la capacitación de candidatas, se han enmendado los procedimientos electorales, se han realizado campañas dirigidas a lograr la participación en condiciones de igualdad, se han fijado metas y cuotas numéricas y se ha buscado a la mujer para nombrarla en cargos públicos.... La eliminación oficial de las barreras y la introducción de medidas especiales de carácter temporal para alentar la participación tanto de hombres como de mujeres en la vida pública de sus sociedades son condiciones previas indispensables de la verdadera igualdad en la vida política²⁸.

C. Análisis

En principio, para examinar la compatibilidad de las medidas especiales de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación consagrados en la Convención Americana y la Declaración Americana, es necesario analizar una serie de temas. Hay tres preguntas que son de crucial importancia. Primero, ¿provoca la medida una diferencia en el trato que se sitúe dentro del campo de aplicación de la Convención Americana o la Declaración Americana, respectivamente? Segundo, si lo hace, ¿tiene esa diferencia en el trato un objetivo legítimo? Este análisis toma en consideración los intereses que el Estado procura atender y los objetivos que pretende lograr. Tercero, ¿son los medios empleados proporcionales al fin que se persigue? En otras palabras, ¿hay un equilibrio razonable de intereses entre el fin que se persigue y cualquier restricción que se imponga sobre los derechos? Si se trata de una restricción, ¿se ha impuesto la medida menos restrictiva posible para alcanzar el objetivo que se persigue? ¿Es el trato en cuestión arbitrario o injusto en cualquier caso?

La evaluación de estas cuestiones debe tomar en cuenta que una distinción basada en la condición, por ejemplo en el sexo, da lugar a un escrutinio más riguroso.

En términos generales, las comunidades regional e internacional han reconocido que, aunque la existencia de una igualdad formal de derecho es un requisito previo fundamental para superar la discriminación, ésta no se traduce necesariamente en una igualdad en la práctica²⁹. Por el contrario, mientras las constituciones de nuestra región garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre, la mujer sigue teniendo una representación minoritaria en virtualmente todos los aspectos de la vida política. Tampoco es cierto que las leyes y políticas neutrales en materia de género necesariamente producen resultados neutrales en materia de género. En consecuencia, los instrumentos y las políticas adoptados tanto a nivel regional como universal requieren de la adopción de medidas especiales, cuando sea necesario, para promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación en la vida pública. El objetivo de brindar a la mujer una igualdad efectiva de acceso a la participación en la vida pública es, evidentemente, en sí y de por sí, un objetivo legítimo y necesario. Como se indicó anteriormente, se debe hacer efectivas las obligaciones regionales e internacionales de los Estados en materia de derechos humanos a nivel nacional a través de la legislación y la práctica internas. En consecuencia, en los casos en que la discriminación de derecho o de hecho restringe el pleno ejercicio por parte de la mujer de su derecho de participar en el gobierno y en los asuntos públicos de su país, se debe responder a esa inconformidad con acciones concretas. Una de las formas concretas en que se puede cumplir con el deber de respetar y garantizar los derechos controvertidos es a través de la adopción de medidas de acción afirmativa para promover la participación de la mujer en esta esfera.

La manera en que se persigue y lleva a cabo este objetivo de promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación política es, en primera instancia, necesariamente una función de la legislación y la formulación de políticas a nivel nacional y está integralmente relacionada con la situación y la historia específicas del país. Las consideraciones precedentes proporcionan pautas generales para examinar la compatibilidad de una medida particular de acción afirmativa adoptada por un Estado miembro de la OEA con las obligaciones de igualdad y no discriminación. La medida específica debe entonces ser analizada sobre la base de esas consideraciones, sus características precisas y el contexto nacional. En particular, las disposiciones regionales e internacionales que justifiquen y/o requieran la adopción de medidas especiales de acción afirmativa para promover la participación política de la mujer contemplan que la necesidad de tales medidas y su idoneidad sean evaluadas en relación a la existencia real de un trato discriminatorio. Estas medidas son, además, contempladas de carácter temporal en el sentido de que, una vez que se ha

logrado la igualdad de acceso y de resultados, ya no son necesarias. Estos elementos de análisis están, por definición, inextricablemente vinculados al contexto nacional.

IV. CONCLUSIÓN

En principio, las medidas de acción afirmativa están en pleno cumplimiento del principio de no discriminación y de las disposiciones aplicables de la ley de derechos humanos; de hecho, tales medidas bien podrían ser requeridas para lograr la igualdad sustantiva de oportunidades. La consecución de la participación libre y plena de la mujer en la vida política es una prioridad para nuestro hemisferio. En consecuencia, con el propósito de alentar la adopción de nuevas acciones que permitan alcanzar este objetivo, esta Comisión ha recomendado a los Estados miembros que:

... de conformidad con el artículo... [XX] de la Declaración Americana y el artículo 23 de la Convención Americana, ... mantengan y amplíen las medidas para alentar la participación de la mujer en la toma de decisiones en el ámbito público, incluyendo medidas de acción positiva. A la vez, la Comisión insta a los Estados miembros a asegurarse de que la mujer tenga una representación apropiada en todos los planos gubernamentales, a nivel local, provincial, estatal y nacional, a desarrollar estrategias para incrementar la integración de la mujer a los partidos políticos y a tomar nuevas medidas para incorporar plenamente a los sectores de la sociedad civil, inclusive a aquellos que representan los intereses de las mujeres, al proceso de formulación y ejecución de políticas y programas³⁰.

La CIM, por su parte, ha recomendado una serie de medidas concebidas para promover esa participación, incluyendo, entre otras, que los Estados miembros:

Promover la reforma de las leyes electorales y de los estatutos de los partidos políticos a fin de incluir mecanismos que garanticen la participación equitativa de mujeres y hombres.

Promover legislación que consagra la incorporación proporcional de las mujeres en los cargos de elección popular en aquellos países donde no exista y apoyar el fortalecimiento y la reglamentación de las leyes o normativas electorales que asignen cuotas proporcionales de candidaturas femeninas a cargos de elección popular³¹.

La representación minoritaria de la mujer en el gobierno en todos los países de las Américas demuestra la necesidad de acciones adicionales por parte del Estado, juntamente con iniciativas de la sociedad civil, para lograr un verdadero respeto al derecho de la mujer de participar en la vida política, en cumplimiento de las normas internacionales. Como lo

han reconocido las comunidades regional e internacional, la consecución de una participación libre y plena de la mujer en todas las esferas de la vida pública es una obligación que bien podría exigir la adopción de medidas especiales de acción afirmativa concebidas para hacer realidad la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres.

Notas

- 1 Véase, en general, CIM, *Igualdad de Oportunidades y Equidad de Género*, [Documento de Trabajo de la Reunión Interamericana de Consulta sobre la Participación de la Mujer en las Estructuras de Poder y de toma de Decisiones], OEA/Ser.L/II.2.29, CIM/doc.39/98 Ap. 1, 25 septiembre 1998, Sección V (que cita fuentes adicionales); CIM, *Plan de Acción de la CIM para la Participación de la Mujer en las Estructuras de Poder y de Toma de Decisiones*, CIM/Ser.L/II.8.1 (1999), págs. 27-30; CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas*, OEA/Ser.LV/II.100, Doc. 17, 13 octubre 1998, págs. 25-26.
- 2 Si se desea información sobre los avances logrados en el marco del diálogo regional sobre la relación entre las mujeres y el poder, véase, en general, CIM, *Igualdad de Oportunidades*, *supra*, secciones II y III. Además, los Jefes de Estado y de Gobierno de la región dieron importancia al derecho de la mujer de participar en la vida pública durante las dos Cumbres de las Américas. Véase “Cumbre de las Américas, Plan de Acción”, (Miami, 1994), sección II.18 (que contiene el compromiso de los gobiernos de “promover la participación de la mujer en el proceso de toma de decisiones en todas las esferas de la vida política, social y económica”); “Plan de Acción, Segunda Cumbre de las Américas” OEA/Ser.G, CP/doc.3045/98, 4 mayo 1998, sección IV.
- 3 Véase CIDH, *Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas*, *supra*, pág. 23.
- 4 *Id.*
- 5 CIM, *Igualdad de Oportunidades*, *supra*, Sección V.2.3.
- 6 En virtud de la ratificación de la Carta de la OEA, todos los Estados miembros asumen ciertas obligaciones en materia de derechos humanos. Para aquellos Estados miembros que son Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este tratado establece los derechos que se comprometen a defender. Para los restantes Estados, tales derechos constan en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que constituye una fuente de obligación internacional para todos los Estados miembros. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Ser. A N° 10.
- 7 Cabe señalar que los órganos del sistema interamericano de derechos humanos pueden remitirse a otros tratados pertinentes en el desempeño de sus respectivos mandatos. Véase artículo 29, Convención Americana; Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64, Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 43. “El propósito de integración del sistema regional con el universal” ha encontrado su expresión en la práctica de la Comisión de invocar otros tratados relativos a derechos humanos en las Américas, tanto bilaterales como multilaterales, “perfectamente ajustada al objeto y fin de la Convención, de la Declaración Americana y del

- Estatuto de la Comisión.” *Id.* (que cita, con aprobación, la práctica de la Comisión en virtud de la Declaración y la Convención).
- 8 La participación de la mujer en el gobierno ha sido considerada como un tema de especial importancia por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (recomendaciones generales 5, 8 y 23) y el Comité de Derechos Humanos (observación general 25). Este derecho también se destacó notablemente en la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (véase Declaración, párrafo 13; Plataforma, párrafos 181-189) y en la Declaración y Programa de Acción de Viena (véase párrafos 18, 43). Se puede también observar que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer reconoce el derecho de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, “de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales” (artículo 8; véase, también, recomendaciones generales 8 y 23, *supra*). Las recomendaciones y observaciones generales a los que se hace referencia están reimpresos en “Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptados por Órganos de Derechos Humanos creados en virtud de Tratados”, HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997.
 - 9 Véase, en general, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Ser. A No. 4, párrafo 53 (que examina el cumplimiento de la medida en virtud de la Convención Americana). “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.” *Id.*, párrafo 55.
 - 10 Véase, p. ej., *id.*, párrafo 54.
 - 11 *Id.*
 - 12 Véase *id.*
 - 13 Véase, p. ej., Comisión Europeo de Derechos Humanos, Lindsay contra el Reino Unido, Decisión del 11 de noviembre de 1986 sobre admisibilidad, 49 D&R 181 (que determinó que las parejas casadas y no casadas no se encuentran en situaciones análogas en relación a la distinción en el régimen tributario, al considerarlas en el contexto de los derechos y obligaciones relacionados con el matrimonio). Obsérvese que en el presente análisis se cita jurisprudencia de la ONU y de los sistemas europeos de derechos humanos para ilustrar cómo se ha aplicado ciertos principios de derecho en la práctica en otros sistemas.
 - 14 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párrafo 56, que cita a la Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Belgian Linguistics (fondo), Sentencia del 23 de julio de 1968, pág. 34.
 - 15 Véase, en general, *id.*; Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Broeks contra Holanda, Com. No. 172/1984, párrafo 13, Zwaan de Vries contra Holanda, Com. No. 182/1984, párrafo 13.
 - 16 Véase, p. ej., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párrafo 56.
 - 17 *Id.*, párrafo 57.
 - 18 Véase, p. ej., Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Belgian Linguistics, *supra*; Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Aumeeruddy-Cziffra y otros contra Mauritius, Com. No. 35/1978, párrafo 9.2 (b)(i)(8) (que advierte, en general, que una distinción negativa en el trato requiere de una justificación suficiente).

- 19 Véase CIDH, Informe No. 28/98, Caso 11.625, María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala (admisibilidad), en el *Informe Anual de la CIDH 1997*, OEA/Ser.LN/II.98, Doc 7 rev., 13 abril 1998, párrafo 36, que cita a Van Raalte contra Holanda, 24 E.H.R.R. 503, párrafo 42.
- 20 Véase, p. ej., Corte Europea de Derechos Humanos, Karlheinz Schmidt contra Alemania, Ser. A No. 291-B, julio 18, 1994, párrafo 24, que cita a Schuler-Zraggen contra Suiza, Ser. A No. 263, 24 de junio de 1993, párrafo 67; Burghartz contra Suiza, Ser. A No. 280-B, 22 de febrero de 1994, párrafo 27.
- 21 Véase Lindsay, *supra*, págs. 190-91 (que trata sobre una distinción en la exención tributaria que, cabe observar, afectaba a un número muy pequeño de contribuyentes (3% del total)).
- 22 Véase, p. ej., Comisión Europeo de Derechos Humanos, MB contra el Reino Unido, Decisión del 6 de abril de 1994 sobre admisibilidad, 77A D&R 108 (que determinó que la distinción entre la madre biológica y el padre con respecto al otorgamiento automático de responsabilidad paterna era razonable y justificada en vista del vínculo biológico con el niño); Corte Europea de Derechos Humanos, Rasmussen contra Dinamarca, Decisión del 28 de noviembre de 1984, Ser. A No. 87.
- 23 El énfasis es añadido. Recomendación general No. 5 (séptima sesión, 1988), reimpresa en "*Recopilación*", *supra*.
- 24 Observación general 25 (quincuagésima séptima sesión, 1996), reimpreso en "*Recopilación*", *supra*, párrafo 4. El Comité observó que la edad puede ser una base razonable para reglamentar el derecho de votar, como la incapacidad mental declarada puede ser una razón razonable para negar el derecho de votar. *Id.*
- 25 *Id.*, párrafo 23.
- 26 Recomendación general No. 23 (décimo sexta sesión, 1997), reimpreso en "*Recopilación*", *supra*, párrafo 13.
- 27 *Id.*, párrafo 15.
- 28 *Id.*
- 29 En este respecto, la realidad de las desigualdades desarrolladas y mantenidas a lo largo de la historia demuestra la necesidad de adoptar medidas de acción afirmativa para corregir un trato que puede parecer que se aplica igualmente a personas que se encuentran en situaciones similares, cuando en realidad el mismo trato simplemente se aplica a personas en circunstancias sustancialmente disímiles.
- 30 CIDH, *Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas*, *supra*, pág. 33.
- 31 Véase CIM, *Plan de Acción*, *supra*, párrafos III.g – h.

Índice Temático
Sumarios de Jurisprudencia
referida a los Principios de Igualdad
y No Discriminación



INDICE TEMÁTICO

ACCESO A LA JUSTICIA

OC - 16/99	pág. 23
Comunidad Indígena Sawhoyamaya	pág. 117

ARTÍCULOS 1 Y 24

DE LA CONVENCIÓN AMERICANA: ALCANCE

OC - 4/84	pág. 2
OC - 4/84	
Voto Separado del Juez Piza Escalante	pág. 9

CRITERIO DE RAZONABILIDAD

OC - 4/84	
Voto Separado del Juez Piza Escalante	pág. 9
OC - 18/03	pág. 45
OC - 18/03	
Voto Razonado Concurrente del Juez Salgado Pesantes	pág. 63

CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD

OC - 4/03	
Voto Separado del Juez Piza Escalante	pág. 12
OC - 18/03	
Voto Razonado Concurrente del Juez Salgado Pesantes	pág. 63

CRITERIO DE ADECUACIÓN

OC - 4/03	
Voto Separado del Juez Piza Escalante	pág. 13

DEBIDO PROCESO LEGAL

OC - 16/99	pág. 22
OC - 18/03	
Voto Razonado Concurrente del Juez García Ramírez	pág. 61

DERECHO DE PROPIEDAD

Pueblo Saramaka	pág. 136
Mary y Carrie Dann	pág. 160

Comunidades Indígenas Mayas del distrito de Toledo	pág. 166
--	----------

DISCRIMINACIÓN/DISTINCIÓN DE TRATO: DEFINICIÓN

OC - 4/84	pág. 3
OC - 18/03	pág. 39
OC - 18/03	
Voto Concurrente del Juez Cañado	pág. 55
OC - 18/03	
Voto Razonado Concurrente del Juez Salgado Pesantes	pág. 62

DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE SEXO

OC - 4/84	pág. 5
-----------	--------

DISCRIMINACIÓN Y ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD

OC - 4/84	pág. 2
Niñas Yean y Bosico	pág. 97

DISCRIMINACIÓN Y POSICIÓN ECONÓMICA

OC - 11/90	pág. 18
------------	---------

DERECHOS POLÍTICOS: PUEBLOS INDÍGENAS

Yatama	pág. 79
Yatama	
Voto Concurrente del Juez García Sayán	pag. 84

DERECHOS POLÍTICOS: MUJERES

Consideraciones sobre medidas acción afirmativa...	pag. 186
--	----------

DESPLAZADOS

Mapiripán	pág. 106
-----------	----------

DISCRIMINACIÓN RACIAL

Williams Andrews	pág. 140
Simone André Diniz	pág. 176

EFFECTOS DEL PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

OC - 18/03	pág. 44
------------	---------

ESTATUS MIGRATORIO

OC - 18/03	pág. 48
Niñas Yean y Bosico	pág. 97
OC - 18/03	
Voto Razonado Concurrente del Juez García Ramírez	pág. 58

GÉNERO

Penal Castro Castro	pág. 128
Maria Eugenia Morales de Sierra	pág. 147
Consideraciones sobre medidas acción afirmativa...	pág. 186

IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL

Yatama	
Voto Concurrente del Juez García Ramírez	pág. 81
Ximenes Lopes	
Voto Razonado del Juez García Ramírez	pág. 123

IDENTIDAD CULTURAL: PUEBLOS INDÍGENAS

Comunidad Indígena Yakye Axa	pág. 74
Sarakama	pág. 137

JUS COGENS

OC - 18/03	pág. 43
OC - 18/03	
Voto Concurrente del Juez Cancado	pág. 57
OC - 18/03	
Voto Razonado Concurrente del Juez García Ramírez	pág. 61
Yatama	pág. 79
Yatama	
Voto Razonado del Juez Cancado Trindade	pág. 83
Mapiripán	pág. 107

LENGUA

<i>López Alvarez</i>	pág. 110
----------------------	----------

MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA

<i>OC - 18/03</i>	pág. 45
<i>OC - 18/03</i>	
<i>Voto Razonado Concurrente del Juez García Ramírez</i>	pág. 59
<i>Mapiripán</i>	pág. 108
<i>Comunidades Indígenas Mayas del distrito de Toledo</i>	pág. 169

NIÑEZ: DISTINCIÓN DE TRATO

<i>OC - 17/02</i>	pág. 28
-------------------	---------

PERSONAS EXTRANJERAS PRIVADAS DE LIBERTAD

<i>OC - 11/90</i>	pág. 19
<i>Acosta Calderón</i>	pág. 90

PERSONAS CON DISCAPACIDAD

<i>Ximenes Lopes</i>	pág. 120
----------------------	----------

SALUD

<i>De la Cruz Flores</i>	pág. 71
--------------------------	---------

TRABAJADORES INDOCUMENTADOS

<i>OC - 18/03</i>	pág. 50
-------------------	---------

SUMARIOS DE JURISPRUDENCIA
Igualdad y No Discriminación

Este libro se terminó de imprimir en el mes de Agosto de 2009,
en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina.