

# LA DECLARACIÓN DE BOGOTÁ Y EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

## *THE BOGOTA DECLARATION AND THE RIGHT TO EQUALITY BEFORE THE LAW*

Marta Sosa Navarro

*Universidad Carlos III, España*

### RESUMEN

El presente artículo se centra en un análisis del principio de igualdad ante la ley en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos con motivo del 70 aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Así, el primero de los dos apartados que componen el trabajo se concentra en examinar el valor jurídico actual del citado instrumento. A tal fin, se realiza una interpretación conjunta de los pronunciamientos de los órganos que forman el citado sistema regional (la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos) y de las distintas posiciones doctrinales al respecto. La segunda parte del artículo se adentra en la definición del principio de igualdad ante la ley en el Sistema Interamericano. Parte así de un análisis teórico para abordar progresivamente su contenido concreto y actual a través del estudio de la jurisprudencia y las opiniones consultivas dictadas en este ámbito.

**PALABRAS CLAVE:** Declaración de Bogotá – principio de igualdad ante la ley - discriminación - *ius cogens*- Corte Interamericana de Derechos Humanos – Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Convención Americana de Derechos Humanos.

### ABSTRACT

In occasion of the 70<sup>th</sup> anniversary of the American Declaration of the Rights and Duties of Man, this article concentrates on the analysis of the principle of equality before the law. Hence, the first of the two sections which compose this work examines the legal value of the cited instrument. To this end, a joint interpretation of the organs (Inter-American Court and Commission of Human Rights) that comprise the Inter-

American System of Human Rights and the scholar positions in this respect will be carried out. The second section addresses the definition of the principle of equality before the law within the aforementioned regional system. It thus starts off from a theoretical analysis and progressively addresses its specific and contemporary content through the interpretation of the existing case-law and the advisory opinions issued in this context.

**KEYWORDS:** Bogotá Declaration – Principles of equality before the law - discrimination - *ius cogens* - Inter-American Court of Human Rights – Inter-American Commission of Human Rights – American Convention on Human Rights.

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN. I. EL VALOR JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN: ¿INSTRUMENTO INSPIRADOR O FUENTE *ULTIMA RATIO*? II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO. CONCLUSIONES.

\* \* \*

## INTRODUCCIÓN

La Declaración de Bogotá, que este año celebra su 70 aniversario, reconoce el principio de igualdad ante la ley en su artículo 2: “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”.

El carácter fundacional de la Declaración en tanto que cimiento del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos es incuestionable, si bien la naturaleza jurídica de este instrumento sigue siendo objeto de debate. La Corte Interamericana, órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, ha aludido en repetidas ocasiones al valor de la misma, que sin ser un

tratado “es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA<sup>1</sup>”.

La primera parte del presente artículo abordará los elementos y posiciones principales en este debate y se analizará el modo en el que los distintos pronunciamientos de los órganos e instituciones que conforman el Sistema Interamericano han ido perfilando y actualizando el valor jurídico de un instrumento que nace, tras la Segunda Guerra Mundial, con la finalidad de garantizar el pleno goce de los derechos de todos los individuos de la región.

En lo que concierne al principio de igualdad ante la ley, el carácter dinámico y la evolución social en materia de igualdad ha permitido que en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte” o “CIDH”) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Comisión Interamericana”) podamos encontrar una rica jurisprudencia que ha ido dotando de contenido concreto a un principio cuya positivación en la Declaración adolecía quizás de vaguedad en tanto que el mismo había quedado recogido en términos muy generales. En lo que concierne al aspecto jurisdiccional que afecta a la protección y garantía de este principio, si se acepta el rango de *ius cogens* que tanto la Corte como una parte de la doctrina<sup>2</sup> han otorgado reiteradamente al derecho de igualdad y no discriminación, en virtud de las normas de Derecho Internacional general, los Estados estarían obligados a respetar y garantizar el mismo, con independencia de la ratificación de cualquier instrumento de Derechos Humanos.

En este contexto regional, el contenido concreto del principio de igualdad, así como el alcance y los límites de nociones complejas como la discriminación por motivos económicos o por orientación sexual se han ido definiendo progresivamente a través de las distintas opiniones consultivas y sentencias de la Comisión Interamericana y de la Corte. Si bien es cierto que la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante

---

<sup>1</sup> CIDH, opinión consultiva sobre la 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, OC-10/89, del 14 de julio de 1989, párrafo 42.

<sup>2</sup> Otras posturas incluyen la consideración del derecho a la igualdad y no discriminación como parte de la costumbre internacional. Véase Moeckli, D., “Equality and Non Discrimination”, en Daniel Moeckli et al., coords., *International Human Rights Law*. Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 194, citado en Pérez, E.J., “La igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derecho Humanos, Méjico, 2016, p. 22.

CADH) representa, en la mayor parte de los casos el documento de referencia, en los citados pronunciamientos no faltan, como veremos en el segundo apartado, referencias a la Declaración como instrumento interpretativo del contenido del derecho a la igualdad. Ello resalta el valor y la vigencia de un documento que, a pesar de haber sido engendrado hace siete décadas, ha logrado mantener por un lado, su papel como fuente inspiradora sistema de protección de los Derechos Humanos y por otro, actuar como fuente del derecho en su interpretación y aplicación concreta.

## **I. EL VALOR JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN: ¿INSTRUMENTO INSPIRADOR O FUENTE *ULTIMA RATIO*?**

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también conocida como la Declaración de Bogotá, se adopta en 1948<sup>3</sup>, unos meses antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y como ella, nace con un gran valor moral y político, pero no jurídico. Ambos instrumentos surgen tras la Segunda Guerra Mundial, durante el llamado auge de la humanización del derecho internacional cuya transformación principal consiste en que los derechos de las personas dejan de ser competencia exclusiva de los Estados para pasar a estar protegidos a nivel internacional y regional.

Si bien nace como manifiesto político, los autores que han abogado por su efecto normativo se han apoyado precisamente en su reconocimiento como tal en algunas disposiciones de la CADH. En este sentido, cabe traer a colación la posición del juez de la Corte Interamericana, Thomas Buergenthal, que, en referencia al artículo 29.d. de la CADH<sup>4</sup>, ha afirmado que “al declarar que la Convención no deberá interpretarse en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre...”, la Convención acepta, cuanto menos, que la

---

<sup>3</sup> Para un recorrido histórico de los pasos que precedieron la adopción de este instrumento, véase Quispe Remón, F., “La protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 32, 2016, p. 225-258, p. 226, nota al pie 1.

<sup>4</sup> Artículo 29.d. de la CADH: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Declaración puede tener un efecto normativo<sup>5</sup>”. Otros autores como Pedro Nikken sostienen que el carácter de instrumento jurídico obligatorio de la Declaración puede defenderse desde dos perspectivas: por un lado, se trata de un instrumento que ha quedado incorporado a la Carta de la OEA y por otro, reúne todas las características señaladas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para ser considerada una práctica consuetudinaria<sup>6</sup>.

Cuando hablamos de la Declaración, hemos de tener en cuenta que se trata de un instrumento en constante evolución, cuyo valor jurídico debe inferirse de una interpretación contextualizada y cambiante, tal y como ha manifestado la propia Corte: “(...) no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración<sup>7</sup>”. En este sentido, es importante subrayar que la Asamblea General de los Estados Americanos ha reconocido reiteradamente a través de diversas resoluciones que la Declaración es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA<sup>8</sup>. Los dos órganos de protección de los derechos humanos del Sistema Interamericano, creados por la CADH, se han pronunciado en la misma línea. Así, en una de sus primeras Opiniones Consultivas (OC 10/89), la CIDH reconoció expresamente que “para los Estados Miembros de la Organización (...) la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales<sup>9</sup>”. Además, ha subrayado este tribunal que “para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus

---

<sup>5</sup> Buerghental, T., “La relación conceptual y normativa entre la Declaración americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número Especial, pp. 111-119, p. 116.

<sup>6</sup> Conf. Nikken, Pedro: “El derecho internacional de los derechos humanos, su desarrollo progresivo”, Edit. Cívitas, Madrid, España, 1987, citado en Omar Salvioli, F., “El aporte de la Declaración Americana de 1948 para la protección internacional de los derechos humanos”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número Especial, p. 13.

<sup>7</sup> CIDH, Opinión consultiva 10/89 de 14 de julio de 1989, párr. 37.

<sup>8</sup> En la resolución 371(VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó “su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” y en la resolución 370 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, se refirió a los “compromisos internacionales” de respetar los derechos del hombre “reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” por un Estado Miembro de la Organización.

<sup>9</sup> CIDH, Opinión consultiva 10/89 de 14 de julio de 1989, solicitada por el gobierno de Colombia. 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, párr. 45.

obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención”, aunque “no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA<sup>10</sup>”. En este mismo pronunciamiento la Corte, en alusión a las normas de interpretación de la propia Convención Americana, ha reconocido también que “al interpretar la Convención en uso de su competencia consultiva, puede ser necesario para la Corte interpretar la Declaración<sup>11</sup>”. Se trata sin embargo de un reconocimiento que afecta solo a la actividad consultiva y no contenciosa, y por ende vinculante, de la Corte.

Conviene subrayar que la competencia consultiva de la CIDH es de especial importancia si se tienen en cuenta las limitaciones que afectan al ejercicio de la competencia contenciosa por parte de este órgano jurisdiccional regional. Por un lado, conviene recordar que de los 35 Estados que forman parte de la OEA, solo 25 han ratificado la Convención y de esos 25, solo 22 ha asumido la competencia contenciosa de la Corte por lo que, tal y como denuncia Quispe “la Corte solo puede conocer de presuntas violaciones a los derechos humanos cometidos por estos veinte Estados que voluntariamente aceptaron dicha competencia<sup>12</sup>”. En este contexto, el valor interpretativo de la Declaración, en tanto que instrumento que genera obligaciones para todos los Estados con independencia de su firma, se convierte en una pieza clave a la que tanto la Comisión como la Corte pueden acudir para ejercer su competencia consultiva en los casos en los que por falta de ratificación o de reconocimiento de competencia, tengan las manos atadas para actuar de otra manera ante violaciones de los derechos humanos.

Por su parte, la Comisión Interamericana ha hecho uso de la competencia que se le reconoce en virtud de la cual “puede pronunciarse sobre el respeto de los derechos recogidos en la Declaración respecto de cualquier Estado Miembro de la OEA<sup>13</sup>”. Así lo hizo en el caso Guantánamo, en el que dictaminó la responsabilidad de los Estados Unidos por no cumplir con las medidas cautelares dictadas por la propia Comisión a favor de los 254 detenidos por Estados Unidos en ese momento en su Base Naval de la Bahía de Guantánamo, incumplimiento que habría “ocasionado un daño irreparable a

---

<sup>10</sup> *Id.*, párr. 46.

<sup>11</sup> *Id.*, párr. 36.

<sup>12</sup> Quispe Remón, F., “La protección internacional...*op cit.*”, p. 229.

<sup>13</sup> *Id.*, p. 232.

los derechos fundamentales de los detenidos en la Bahía de Guantánamo<sup>14</sup>”. Es posible hallar otro ejemplo de alusión a la Declaración Americana por parte de la Comisión en un asunto contra los Estados Unidos por la aplicación de la pena de muerte a individuos que habían cometido el delito siendo menores de edad. En el asunto en cuestión, el órgano consultivo resolvió que el “(...) el gobierno de los Estados Unidos violó el Artículo I (Derecho a la Vida) de la Declaración Americana al ejecutar a James Terry Roach y a Jay Pinkerton ...<sup>15</sup>”. En ambos casos, la Comisión se pronunció acerca de la responsabilidad de un Estado que ni ha firmado ni ha ratificado la Convención y que por supuesto no ha asumido la competencia contenciosa de la Corte<sup>16</sup>. Del mismo modo, en algunas situaciones en las que se han identificado daños sufridos por la víctima como consecuencia de la violación de derechos reconocidos por parte de Estados que no han ratificado la Convención, la Comisión, apoyándose en la Declaración, ha recomendado que se otorgue una indemnización a las víctimas<sup>17</sup>. Lo anterior no ha impedido sin embargo que la Comisión se pronuncie sobre el respeto de la Declaración por parte de Estados que sí han ratificado la Convención Americana<sup>18</sup>.

En el contexto internacional actual y ante el riesgo de algunos Estados como Venezuela de desvincularse del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos<sup>19</sup>, el papel de la Comisión adquiere una importancia crucial ya que en estas

---

<sup>14</sup> Comisión Interamericana para los Derechos Humanos, Resolución No. 2/11 Sobre la Situación de los Detenidos de la Bahía de Guantánamo, Estados Unidos. Medidas Cautelares 259-02, 22 de julio de 2011.

<sup>15</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Caso 9647; CIDH Resolución 3/87, “Informe Anual 1986/87”, OEA. Ser L.V.II.71, Doc. 9, párr. 64; Washington D.C. 1987.

<sup>16</sup> Quispe Remón, F., “La protección...., *op cit.*, p. 232.

<sup>17</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Caso 10.675, CIDH, Informe 51/96 (13 de marzo de 1997), en “Informe Anual 1996”, págs. 358 y 359; y Caso 11.436 Víctimas del barco remolcador “13 de marzo” vs. Cuba, Informe 47/96 (16 de octubre de 1996) págs. 160 y 161; Edit. Secretaría General de la OEA, Washington D.C. 1997.

<sup>18</sup> Véanse, entre otros, los siguientes casos: Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Caso 11.671, CIDH Informe 8/98 Carlos García Saccone (Argentina) en: “Informe Anual 1997”, págs. 207/08, Washington, Estados Unidos, 1998. En este caso la Comisión subrayó la necesidad de verificar que el Estado de Argentina no hubiera violado algunas disposiciones de la Declaración; Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Caso 11.287, CIDH Informe 24/98 Joao Canuto de Oliveira (Brasil) en: “Informe Anual 1997”, pág. 403, Washington, Estados Unidos, 1998. En este caso, la Comisión considera responsable al Estado de Brasil por la violación de derechos contenidos en los artículos I y XVIII de la Declaración.

<sup>19</sup> Venezuela, como respuesta a las sentencias emitidas por la CIDH por violaciones de derechos humanos perpetradas en el país, se retiró de la Convención el 10 de septiembre de 2012, haciéndose el mismo efectivo un año más tarde. El argumento utilizado fue la vulneración de la soberanía nacional y la inobservancia del respeto del derecho de autodeterminación de los pueblos por parte de la Corte. Véase aquí el texto de la denuncia. Anteriormente, solo un Estado (Trinidad y Tobago) se había retirado de la Convención en 1998, a raíz del caso Pratt y Morgan vs. Fiscal General de Jamaica (1994), que puso de manifiesto que la Comisión Interamericana no estaba en condiciones de garantizar que la audiencia y

situaciones “la Comisión (..) tendrá competencia para seguir protegiendo derechos y garantías como miembro de la OEA, en mérito a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta de la OEA<sup>20</sup>”.

Sin perjuicio de la necesidad tanto teórica como práctica de dilucidar el rol que cada uno de los instrumentos que componen un sistema regional de protección de derechos tiene asignado dentro del mismo de cara a identificar el alcance y el contenido de los derechos en ellos reconocidos, estamos aquí ante una situación particular. El principio que nos ocupa (igualdad ante la ley) goza de una posición privilegiada en tanto que existe un consenso general acerca de que ha entrado a formar parte del *ius cogens* y por ende, la obligación de respetarlo no solo no está vinculada a la firma de instrumentos convencionales regionales, sino que tiene un alcance *erga omnes*, estando su protección amparada por el derecho internacional de protección de los derechos humanos.

Como veremos a lo largo del siguiente epígrafe, a través de pronunciamientos de los órganos creados por la Convención Americana (sentencias y opiniones consultivas de Corte y Comisión) se le ha ido dando forma a un principio que, si bien aparecía ya reconocido en la Declaración en el año 1948, ha tenido que adaptarse a las exigencias sociales de los nuevos tiempos con la finalidad de mantener vivo, dinámico y efectivo el reconocimiento de un derecho tan histórico como cambiante.

## **II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.**

### **II.1. Concepto.**

El principio de igualdad ante la ley puede ser definido, de manera muy simplificada, como la exigencia de que todos los ciudadanos se hallen sometidos a las

---

determinación de apelaciones ante esta instancia en los casos de personas condenadas a muerte tuvieran lugar dentro de un plazo determinado. El incumplimiento de los plazos fijados por el Comité Judicial del Consejo Privado ponía en riesgo la efectiva aplicación de las penas capitales en tanto que una demora excesiva violaría la propia Constitución. Ante esta situación y según la denuncia presentada por el Estado en cuestión, Trinidad y Tobago decidió abandonar la Convención. Textos de las denuncias disponibles aquí:

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm#Trinidad%20y%20Tobago](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Trinidad%20y%20Tobago):

<sup>20</sup> Id., p. 256.

mismas normas y a los mismos tribunales. Definición que, partiendo del requisito de generalidad que debe permear este concepto, debe a su vez ser matizada por la exigencia de equiparación (trato igual de circunstancias o de situaciones no coincidentes cuyas diferencias no deben ser tenidas en cuenta en tanto que irrelevantes para el disfrute de los derechos o para la aplicación de una determinada norma), y por la exigencia de diferenciación, que permite distinguir la igualdad de la identidad en el trato en aras de evitar una aplicación uniforme de la ley que desemboque en la generación de desigualdades reales.

Las raíces históricas del principio de igualdad ante la ley se sitúan en la antigua Grecia<sup>21</sup>, y autores como Peces Barba lo identifican como “una dimensión del valor seguridad jurídica” que “pretende crear ámbitos de certeza y de saber a qué atenerse<sup>22</sup>”. Para algunos, la igualdad ante la ley comprende dos vertientes fundamentales: la igualdad *en la ley* y la igualdad *en la aplicación* de la ley. La primera representa un límite frente al legislador que impide que el mismo configure la norma de modo tal que se trate de manera distinta a personas que estén, desde todos los puntos de vista relevantes, en la misma situación. La segunda, en palabras del Tribunal Constitucional español “impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable<sup>23</sup>”. En este sentido, Pérez Luño identifica las dos dimensiones del principio de igualdad ante la ley precisamente con las dos exigencias básicas de la seguridad jurídica, a la vez que considera que la misma “es un valor estrechamente ligado al Estado de derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación)<sup>24</sup>”.

---

<sup>21</sup> Para un recorrido histórico del principio de igualdad ante la ley desde la llamada *isonomía* griega a su cristalización en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, véase Pérez Luño, A.E., “Igualdad” en *10 palabras clave sobre derechos humanos*, dirigido por Juan José Tamayo, Ed. Berbo Divino, Navarra, 2005, p.124-125.

<sup>22</sup> Peces Barba, G., *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 285.

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional, STC 49/82, Fundamento Jurídico 2.

<sup>24</sup> Pérez Luño, A.E...., p. 128.

De lo que no cabe duda es de que, más allá del contexto histórico en el que surge como principio sobre el que se construye el Estado de Derecho, la igualdad ante la ley es un concepto dinámico que ha ido cambiando y debe cambiar para adaptarse a las exigencias sociales de las distintas épocas. Su contenido exacto, como veremos en el siguiente epígrafe, se ha venido perfilando a través de los pronunciamientos jurisprudenciales tanto de los tribunales constitucionales de los Estados como de los órganos jurisdiccionales de los sistemas regionales e internacionales de protección de los derechos humanos.

## **I.2. Evolución del principio en el sistema interamericano. Contenido y naturaleza jurídica.**

La naturaleza jurídica y el contenido del principio de igualdad ante la ley se ha venido perfilando en el Sistema Interamericano fundamentalmente a través de los pronunciamientos de la CIDH, que, bien mediante Opiniones Consultivas bien mediante Sentencias, ha puesto de manifiesto que el contenido de este principio debe ser interpretado a la luz del artículo 1.1. de la Convención Americana que enumera (de manera más completa que el artículo 2 de la Declaración<sup>25</sup>), los motivos por los cuales el Estado no puede discriminar a una persona: raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Sin perjuicio de la mayor exhaustividad de la Convención con respecto a la Declaración, la CIDH ha querido subrayar que “los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el referido artículo, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo<sup>26</sup>”, y que, por ende, el referido precepto “deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas<sup>27</sup>”. Es importante señalar que el Sistema Interamericano reconoce y aplica los distintos instrumentos internacionales de

---

<sup>25</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 2: “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”.

<sup>26</sup> CIDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C Núm. 279, párr. 202.

<sup>27</sup> CIDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C Núm. 239, párr. 85.

protección de los derechos humanos, así como los pronunciamientos de órganos internacionales, como fuentes para la definición de conceptos complejos como la discriminación por razón de orientación sexual<sup>28</sup>, la discriminación racial o la discriminación contra la mujer<sup>29</sup>.

En lo que se refiere al contenido de este principio, es preciso resaltar que, en 1990, a través de una Opinión Consultiva, la Corte desarrolla por primera vez una interesante argumentación en la que se pronuncia acerca de la **discriminación por motivos económicos** en razón de una situación de indigencia que impedía al demandante el efectivo acceso a la asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Constitución: “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<sup>30</sup>”. En su Opinión concurrente, el Juez García Ramírez aclara ulteriormente este concepto al recordar que “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<sup>31</sup>”. En este caso, podría entenderse que, siguiendo la distinción realizada por la doctrina entre las dos concepciones de igualdad utilizadas en la jurisprudencia de la CIDH (igualdad como

---

<sup>28</sup> *Id.*, párr. 91.

<sup>29</sup> *Id.*, párr. 199. En concreto, en esta sentencia, la CIDH alude al concepto de discriminación del Comité de Derechos Humanos que la define 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 propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”. Cfr. UN Doc. CCPR/C/37, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, párr. 6. Véase también CIDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C Núm. 239, párr. 81.

<sup>30</sup> CIDH, 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 de Derechos Humanos) solicitada por la Comisión interamericana de Derechos Humanos, párr. 22. En este caso, el individuo en cuestión quedó relevado de la obligación de agotar los recursos internos como condición si su condición de indigencia le impide obtener asistencia legal para hacer valer sus derechos.

<sup>31</sup> CIDH, Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-18/03, sobre la “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados” del 17 de septiembre se 2003, Párr.18.

igualdad formal e igualdad como igualdad de oportunidades<sup>32</sup>), la Corte estaría aplicando la tesis de la igualdad como igualdad de oportunidades, “exigiendo que grupos que estructuralmente habrían sido excluidos puedan gozar de los derechos referidos en condiciones de igualdad<sup>33</sup>”.

Por otra parte, la sentencia en el caso *Vélez Loor vs. Panamá*, la Corte evidencia las inevitables **conexiones entre el principio de igualdad ante la ley y el derecho a un debido proceso legal** en tanto que este último se considera incluido en una de las dimensiones de la igualdad ante la ley: la igualdad procesal. En este asunto, la CIDH condena al Estado de Panamá por la detención migratoria de Jesús Vélez Loor por las malas condiciones en el centro de detención y por la falta de un debido proceso. En sus razonamientos jurídicos, y en una clara alusión a la igualdad procesal, entendida como “unas reglas generales, previas e imparciales para resolver los conflictos<sup>34</sup>”, el órgano jurisdiccional recuerda que el derecho a un debido proceso legal implica que el Estado “debe garantizar que toda persona extranjera, aún cuando fuere un migrante en situación irregular (encontrándose por tanto en una situación de vulnerabilidad agravada) tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables<sup>35</sup>”. Y es precisamente en este sentido, en relación con el artículo 1.1. de la Convención que regula la igualdad ante la ley, que la Corte considera que el Estado ha incumplido su obligación de garantizar, sin

---

<sup>32</sup> Pérez, E.J., “La igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”,... p. 34: “un concepto de igualdad formal que “se basa en la idea que la ley debe aplicarse de forma similar a todos los individuos con independencia de sus características”, y un segundo concepto de igualdad de oportunidades, relacionado “a la preocupación por extender la esfera de garantías de los derechos a grupos que inicialmente no estaban incluidos bajo su amparo”, citando a Rodrigo Uprimny Yepes y Luz María Sánchez Duque, “Igualdad ante la ley”, en Christian Steiner y Patricia Uribe, coords., Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentada. Berlín, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 586.

<sup>33</sup> Pérez, E.J., “La igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”,... p. 35. Véase también CIDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C Núm. 272, párr. 130. En este caso, el Estado de Bolivia fue declarado responsable de la violación de los derechos convencionales de los demandantes, migrantes en condición irregular, al no haberles garantizado el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

<sup>34</sup> Peces Barba, G., “Curso de Derechos Fundamentales...”, pp. 284-285.

<sup>35</sup> CIDH, Caso Vélez Loor vs Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 143.

discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana<sup>36</sup>.

Con carácter más reciente, en el caso *Espinoza González*, la Corte declaró responsable al Estado de Perú por incumplimiento del deber de no discriminar, además de por otras muchas violaciones de los derechos humanos de la demandante. En 1993, durante el período de conflicto que asoló a Perú entre 1980 y el año 2000, Gladys Espinoza González fue detenida en Lima por agentes de la División de Investigación de Secuestros (DIVISE) de la Policía Nacional de Perú, y fue acusada de estar involucrada en el secuestro de un empresario. Durante su detención en las instalaciones de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) y en los diversos establecimientos penitenciarios en los que estuvo recluida después de ser condenada por terrorismo, fue sometida sistemáticamente a abusos sexuales y a torturas.

Se trata este de un asunto de especial importancia de cara a la configuración del principio de igualdad ante la ley en el Sistema Interamericano porque en él, la Corte se pronuncia de manera específica acerca del contenido del referido principio. En este caso, se estableció que la práctica generalizada de violencia sexual y amenaza de violencia sexual “constituye discriminación individualizada por su condición de ser mujer en violación del artículo 1.1 de la Convención Americana en su perjuicio, en relación con los derechos a la integridad personal y a la honra y la dignidad establecidos en los artículos 5.1, 5.2 y 11 del mismo instrumento<sup>37</sup>”. Además de referirse a la violencia sexual sobre las mujeres como arma de guerra constatada en los conflictos armados, el argumento sobre el que se basó la Corte para individuar este tipo de **discriminación por razón de género** puede resumirse en las propias palabras del órgano jurisdiccional: “(...) esta práctica constituyó violencia basada en género pues afectó a las mujeres por el solo hecho de serlo, y que, tal como se desprende de la prueba, fue favorecida por la legislación antiterrorista vigente para la fecha, la cual se caracterizó por la ausencia de garantías mínimas para los detenidos, además de disponer, entre otros, la potestad de incomunicar a los detenidos y el aislamiento celular<sup>38</sup>”.

---

<sup>36</sup> *Id.*, párr. 254.

<sup>37</sup> CIDH, Caso *Espinoza González vs Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C Núm. 289, párr. 229.

<sup>38</sup> *Id.*, párr. 225.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte en los casos de discriminación racial, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha hecho recaer la carga de la prueba sobre el Estado “quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio<sup>39</sup>”. Con este reconocimiento, la Corte coloca al ciudadano en una situación de mayor tutela de cara a hacer valer sus derechos en caso de ser víctima de un trato discriminatorio. Además, las consideraciones del Corte en el caso de las *Personas Dominicanas y Haitianas* también dota de contenido al supuesto de **discriminación por razón de raza** que específicamente prohíben tanto la Declaración en su artículo 2 como la Convención en su artículo 1.1: “la manera en la que las presuntas víctimas fueron detenidas en la calle o en su domicilio indica una presunción por parte de los agentes de estatales de que, por sus características físicas, las presuntas víctimas debían pertenecer al grupo específico, haitianos o de origen haitiano”. De lo anterior, la Corte infiere que “en el presente caso, que las víctimas no fueron privadas de la libertad con la finalidad de realizar un procedimiento migratorio formal, sino que fueron principalmente detenidas y expulsadas por sus características físicas y su pertenencia a un grupo específico, es decir, por ser haitianos o de origen haitiano. Lo anterior constituye una actuación discriminatoria en perjuicio de las víctimas por su condición de haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana, que resultó en una afectación en el goce de los derechos que la Corte encontró violados<sup>40</sup>”.

Otro ejemplo interesante en el que se perfilan los límites y el contenido de la **discriminación por razón de orientación sexual** puede hallarse en el caso *Atala Riffo y niñas vs Chile*, en el que el referido Estado fue condenado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas. En el presente caso, la Corte fue tajante al observar que, siendo el interés superior del niño un fin legítimo, “la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin

---

<sup>39</sup> CIDH, Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 401.

<sup>40</sup> *Id.*, párr. 404.

discriminación alguna por la orientación sexual de la persona (...)»<sup>41</sup>». Para justificar lo anterior, la Corte desmonta uno a uno los argumentos utilizados por la Corte Suprema de Chile para amparar la decisión que incurre en la referida discriminación por orientación sexual. Así, inadmite, por falta de pruebas los riesgos identificados por el órgano jurisdiccional nacional: la presunta discriminación social<sup>42</sup>, la alegada confusión de roles<sup>43</sup>, el alegado privilegio de intereses<sup>44</sup> y el alegado derecho a una familia “normal y tradicional<sup>45</sup>”, concluyendo que tanto la Corte Suprema de Chile como el Juzgado de Menores competente “no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad”, sino que “utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión (discriminatoria) en contra de la señora Atala<sup>46</sup>”. Siguiendo la doctrina de la doble interpretación del derecho a la igualdad a la que se ha aludido más arriba, en este caso algunos autores han estimado que la tesis que la Corte ha adoptado es de igualdad formal “entre ambos padres frente al proceso de tuición que sostenían sobre sus tres hijas<sup>47</sup>”, al entender que en este caso se estaba valorando la “igualdad entre iguales”.

En cuanto a la naturaleza jurídica del principio de igualdad ante la ley, hasta el año 2003 no encontramos evidencia acerca de la postura de la Corte con respecto a esta cuestión. En su Opinión Consultiva (OC) 18 sobre la *Condición Jurídica de los Migrantes Indocumentados*, este tribunal amparó el carácter de **ius cogens del derecho a la igualdad y no discriminación**<sup>48</sup>, lo cual significa que el Estado quedaría obligado a respetarlo al margen de que haya ratificado o no un instrumento internacional, que, en palabras de Quispe, se traduce en que “no pueda existir ningún argumento válido que impida su efectivo cumplimiento<sup>49</sup>”. Esta autora también subraya que a través de esta OC, la Corte

---

<sup>41</sup> CIDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile..., párr. 110.

<sup>42</sup> *Id.*, párrs. 115-122.

<sup>43</sup> *Id.*, párrs. 123-131.

<sup>44</sup> *Id.*, párrs. 132-140.

<sup>45</sup> *Id.*, párrs. 141-145.

<sup>46</sup> *Id.*, párr. 146.

<sup>47</sup> Pérez, E.J., “La igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”...*op cit.*, p. 35.

<sup>48</sup> CIDH, OC-18/2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de septiembre de 2003, Serie A Núm. 18, párrs. 100-101.

<sup>49</sup> Quispe Remón, F., “La protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 32, 2016, p. 225-258, p. 239.

“señala la existencia de un vínculo indisoluble entre la obligación general de respetar y proteger los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación<sup>50</sup>”. Por ende, tal y como detalla el Juez García Ramírez en su voto razonado a la OC-18-03 sobre la *Condición Jurídica de los Migrantes Indocumentados*, en aplicación del derecho internacional general y del derecho internacional de los derechos humanos, esta obligación se traduce en términos prácticos en el deber del Estado de desarrollar “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<sup>51</sup>”. Solo entonces, subraya el magistrado, quedaría el Estado “a cubierto de la responsabilidad internacional que proviene del incumplimiento de deberes internacionales<sup>52</sup>”.

Recientemente, en la analizada sentencia *Espinoza Gonzáles* de 2014, la Corte ha confirmado su postura en relación a la naturaleza del principio de igualdad ante la ley, reiterando su carácter de *ius cogens*: “En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico<sup>53</sup>”.

En el presente pronunciamiento, la Corte de hecho va un paso más allá al afirmar que el incumplimiento del deber de respetar y garantizar los derechos humanos mediante tratos discriminatorios genera una responsabilidad internacional para el Estado en cuestión<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> CIDH, OC-18/2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados..., párrs. 82-85.

<sup>51</sup> CIDH, Voto razonado Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 26.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Id.*, párr., 216. En el mismo sentido, véase CIDH, Caso Vélez Loor vs Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 248 y CIDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C Núm. 239, párr. 79.

<sup>54</sup> *Id.*, párr., 218. En el mismo sentido, véase CIDH, Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas,... párr. 398.

## CONCLUSIONES

El presente artículo ha pretendido ofrecer una aproximación a dos cuestiones de fundamental importancia en la construcción del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: por un lado, mediante un recorrido histórico de la evolución del instrumento fundacional de este sistema, se ha llegado al momento actual y se ha abordado el debate aún abierto, acerca del rol y de la naturaleza jurídica de la primera Declaración de Derechos Humanos del Estado moderno, la Declaración de Bogotá. Así, mediante el examen de los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales y consultivos y de las argumentaciones doctrinales, ha sido posible identificar un consenso general acerca de dos de los aspectos definitorios de la Declaración: se trata de una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA y su contenido tiene plenos efectos normativos en el sentido de que, tal y como se desprende de los ejemplos aquí presentados, puede ser directamente aplicado por los órganos que componen el Sistema Interamericano. Es más, resulta aquí interesante traer a colación la interpretación de una parte de la doctrina que, en casos que afectan Estados que no son parte en tratados que otorguen jurisdicción a algún tribunal internacional, atribuye a la Declaración un rol interpretativo crucial, entendiendo, en este contexto regional concreto que la misma es de aplicación a aquellos Estados que no han ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos<sup>55</sup>.

Por otro lado, sin perjuicio del análisis acerca del contenido, evolución y alcance del principio de igualdad ante la ley en el ámbito del Sistema Interamericano, el acuerdo unánime acerca de la naturaleza de *ius cogens* del que goza este principio introduce inevitablemente el derecho internacional de los derechos humanos como sistema de protección e interpretación del mismo.

Por último, el presente trabajo, a través del análisis de las opiniones consultivas y las sentencias de los órganos interamericanos ha puesto de manifiesto la importancia de los referidos pronunciamientos de cara a definir el contenido concreto y la evolución del principio de igualdad ante la ley en el sistema interamericano. Al mismo tiempo, el

---

<sup>55</sup> Anicama, C., “Las responsabilidades del Estado para regular y judicializar las actividades empresariales en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Informe sobre la Convención sobre Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, 1 Diciembre 2009, p. 285.

examen detallado de la formulación de los distintos aspectos del mismo ha vuelto a confirmar el carácter vanguardista y *pro homini* de la posición de la Corte y de la Comisión en materia de derechos humanos.

De lo que no cabe duda es de que, desde su nacimiento en 1948 con la adopción de la Declaración que da título a este artículo, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha ido evolucionando y ofreciendo cada vez más garantías de protección de los derechos fundamentales a los individuos de los Estados que forman parte de la OEA. Esfuerzos que no han cesado a pesar de las dificultades que marcan en los últimos tiempos las distintas tormentas políticas que afectan a la región y que nuevamente evidencian los recientes esfuerzos (por el momento fracasados<sup>56</sup>) dirigidos a conseguir la adhesión de los Estados partes en la OEA a la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada en Guatemala el 5 de junio de 2013.

---

<sup>56</sup> Sin embargo, a la fecha de presentación de este artículo, el único Estado que ha ratificado el tratado es Uruguay. Vid. Estado de Firmas y Ratificaciones de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-69\\_discriminacion\\_intolerancia\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp). Visto el 3 de octubre 2018.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANICAMA, C., “Las responsabilidades del Estado para regular y judicializar las actividades empresariales en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Informe sobre la Convención sobre Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, 1 Diciembre 2009.
- BUERGENTAL, T., “La relación conceptual y normativa entre la Declaración americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número Especial, pp. 111-119.
- PECES BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.
- PÉREZ, E.J., “La igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derecho Humanos, Méjico, 2016.
- PÉREZ LUÑO, A.E., “Igualdad” en *10 palabras clave sobre derechos humanos*, dirigido por Juan José Tamayo, Ed. Berbo Divino, Navarra, 2005.
- QUISPE REMÓN, F., “La protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 32, 2016, p. 225-258.