

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional



THE EQUAL RIGHTS TRUST

Special Issue, November 2013

Defending the Human Rights of Migrants in the Americas: The
Nadège Dorzema et al v Dominican Republic Case

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068168ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068168ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

(2013). THE EQUAL RIGHTS TRUST. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 217–251. <https://doi.org/10.7202/1068168ar>

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2013

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO NO 12.688

NADEGE DORZEMA Y OTROS

VS

REPÚBLICA DOMINICANA

**AMICUS CURIAE SOBRE LOS ESTÁNDARES
INTERNACIONALES RELEVANTES RELACIONADOS CON
LA DISCRIMINACIÓN RACIAL**

Presentado por:

The Equal Rights Trust

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Dimitrina Petrova, Catherine Casserley, Schona Jolly, Christopher Milsom y Catriona Stirling, en representación de la Equal Rights Trust, 126 North End Road, London, W14 9PP, United Kingdom respetuosamente interponen ante esta Honorable Corte el siguiente escrito en calidad de amicus curiae para su consideración en el Caso Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana.

I. PETICIÓN PARA CONSIDERACIÓN EN CALIDAD DE *AMICUS CURIAE*

1. Conforme al artículo 44 del Reglamento de la Honorable Corte¹, Equal Rights Trust (ERT) solicita respetuosamente ser considerada en calidad de *amicus curiae* en este asunto y le requiere a la Honorable Corte que considere los temas que se abordan en el presente escrito.

II. DECLARACIÓN DE IDENTIDAD E INTERES DEL *AMICUS CURIAE*

2. El *Amicus* tiene un sustancial interés organizacional en los temas abordados en el presente caso y dichos temas corresponden a los ámbitos de especialidad del *Amicus*.

3. *Amicus* – Equal Rights Trust (ERT) es una organización internacional independiente que tiene como propósito combatir la discriminación y promover la igualdad como un derecho humano fundamental y como principio básico de la justicia social. La ERT tiene amplia y sólida experiencia en los ámbitos de discriminación y derecho a la igualdad. Su junta directiva y su personal han jugado papeles esenciales en litigios en jurisdicciones universales, regionales, y nacionales que han desarrollado varios conceptos y orientaciones en del ámbito de la igualdad. Por ejemplo, la directora ejecutiva de ERT Dr Dimitrina Petrova ha jugado un papel esencial en litigio antidiscriminatorio en defensa de los Roma, un grupo de minoría étnica en desventaja en Europa y en otras regiones del mundo, en todos los casos mencionados en el presente escrito. ERT trabaja con expertos prominentes en ley de igualdad de varios países, incluyendo los mismos autores del presente escrito, quienes son abogados de Cloisters Chambers, que tiene sede en Londres. ERT trabaja desde un marco unitario de derechos humanos con respecto a la igualdad², tal como se expresa en la *Declaración sobre los principios de igualdad*³. Esto permite un enfoque en la

¹ OEA, Corte IDH, LXXXV sesión, *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (2009) artículo 44, en línea : Corte IDH <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/27.Reglamento%20Corte.pdf>>; *Caso Kimel vs Argentina*, « Fondo, Reparaciones y Costas », (2008), Corte IDH (Ser C) No 177, párr 16, en línea : Corte IDH <http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/serie_177_esp.pdf>.

² El marco de derechos humanos unitario (unificado, integrado) es una visión holística que, mientras que mantiene en vista las especificidades de diferentes corrientes de igualdad y las diferentes formas de discriminación, también busca una implementación más efectiva del derecho a la igualdad al apoyarse en aspectos más amplios de estas corrientes diferentes. El marco unitario junta: a) todas las formas de desigualdad basadas en diferentes motivos, tal como son la raza, el género, la religión, la nacionalidad, la incapacidad, la orientación sexual, y la identidad de género, entre otras; las formas de desigualdad en ámbitos diferentes de la vida, tal como la administración de la justicia, el empleo, la educación, la provisión de bienes y servicios, etc.

³ La *Declaración de Principios para la Igualdad* fue adoptada en 2008 en un esfuerzo colaborativo entre 128 expertos internacionales. La ERT facilitó el proceso. Ver la *Declaración de Principios para la Igualdad*, publicada por la Equal Rights Trust y se adjunta a este documento como Anexo I. [*Declaración de Principios para la Igualdad*].

compleja relación entre las variadas formas de discriminación y desventaja.

4. El presente escrito busca situar los hechos, tal como están resumidos en los siguientes párrafos, en el contexto más amplio de derecho internacional y prácticas relacionadas con la discriminación racial. Busca enfocarse particularmente en los conceptos relevantes de discriminación directa e indirecta y en la obligación positiva de investigar alegaciones de trato discriminatorio como una materia de derecho internacional.

III. RESUMEN DE HECHOS

5. *Amicus* adopta los resúmenes de los hechos que han sido presentados por los peticionarios y expone únicamente los hechos relevantes a los temas resaltados en el escrito.

6. Tal como se explica en los párrafos 13-28 del *Memorándum de Argumentos Legales y Evidencia*, presentado por los Peticionarios (de aquí en adelante “el *Memorándum*”), en República Dominicana se reconoce la larga presencia de un contexto generalizado de discriminación estructural hacia los Haitianos y hacia individuos con ascendencia Haitiana. Este prejuicio ha sido reconocido por la Honorable Corte en la decisión del *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana*⁴ así como por el mismo gobierno de la República Dominicana en un informe a las Naciones Unidas, en el cual el país presentó los *Comentarios del gobierno de la República Dominicana en torno a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*.⁵

7. El día 18 de junio del 2000, un camión conducido por un Dominicano y en el cual viajaban 31 hombres, mujeres, y niños de Haití, pasó por el reten de inmigración en Botoncillo. El camión no se detuvo y los agentes del Departamento Operativo de Inteligencia Fronteriza de Montecristi salieron en persecución. Después de unos minutos de persecución, los soldados comenzaron a dispararle al vehículo. Investigaciones posteriores revelaron que hubieron disparos inexplicables en la cabina y en el cuerpo del vehículo, y ninguno en las llantas. No hubo ningún ataque ofensivo o defensivo por parte de los pasajeros ni del conductor del camión. Poco después, el vehículo militar se estrelló deliberadamente contra el camión con tanta fuerza, que este último volcó. Los sobrevivientes salieron corriendo del camión y los soldados procedieron a abrir fuego.

⁴ *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana* (2005), Corte IDH (Ser C) No 130, párr 109 y s., en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf> [*Yean y Bosico*]

⁵ La prioridad establecida por el Gobierno fue de “combatir la exclusion y la desigualdad social al buscar mecanismos para integrar la sociedad en su totalidad y para asegurar que las prácticas contra los Haitianos sean cosa del pasado.” Ver Comité de Derechos Humanos, *Comentarios del gobierno de la República Dominicana en torno a las observaciones concluyentes del Comité de Derechos Humanos*, Doc off NU Comité de Derechos Humanos, 2002, Doc NU CCPR/CO/71/DOM/Add.1, párr 46.

8. Como consecuencia de las acciones de los soldados, siete personas fueron brutalmente asesinadas mientras que varias otras sufrieron heridas de gravedad. Dos días después de las matanzas, los cuerpos de los fallecidos fueron colocados en una fosa común en territorio Dominicano.

9. Cinco sobrevivientes huyeron mientras que otros once, entre ellos una mujer embarazada, fueron detenidos a la fuerza. Se reporta que las condiciones de su detención no cumplían con los estándares de la ley. Posteriormente, los individuos detenidos fueron expulsados a la fuerza y en ausencia de una autoridad judicial.

10. Agentes del Ministerio de Defensa iniciaron una investigación el 19 de junio del 2000. A partir de entonces, el Estado, en una decisión del 13 de julio del 2000, recomendó que cuatro soldados fueran procesados por la justicia militar. Las víctimas, incluyendo las familias de los fallecidos, buscaban que la determinación del caso se hiciera por medio de la justicia ordinaria en vez de a través de los tribunales militares, para así asegurar transparencia en el proceso. En este último caso, la Corte Suprema rechazó esta aplicación el 3 de enero del 2005. La decisión fue transmitida a las víctimas el 2 de agosto del 2007, 64 meses después de su presentación ante la Corte Suprema.

11. Se les ha negado a las víctimas el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones. A lo largo del proceso, su versión de los hechos no ha recibido debida consideración.

12. *Amicus* recuerda los Párrafos 198-212 del *Memorandum* como puntos que indican que se realizó una investigación deficiente.

13. La petición fue remitida a la Honorable Comisión el 28 de noviembre del 2005.

IV. RESUMEN DEL ARGUMENTO

14. *Amicus* apoya los argumentos jurídicos tal como son presentados en el *Memorandum* y específicamente respalda los párrafos 176-178, 185-187 y 252-275. No obstante, *Amicus* desea desarrollar los siguientes temas:

- i. La consideración de los conceptos de discriminación directa e indirecta, y también de discriminación sistémica y estructural en el contexto del derecho Europeo, con el argumento de que son aplicables a las circunstancias del presente caso.
- ii. Un análisis del concepto de discriminación en los Estados Unidos y también de la relación entre la discriminación sistémica y la discriminación directa encubierta, haciendo referencia a la jurisprudencia que interpreta la Cláusula de Protección Igualitaria consagrada en la *Constitución de los Estados Unidos*.
- iii. Una evaluación del deber de investigar positivamente las

alegaciones de discriminación, tal como estas están contempladas en el derecho internacional. *Amicus* argumenta que de acuerdo a los artículos 1.1 y 24 de la *Convención Americana*⁶ (de ahora en adelante “la *Convención*”), los derechos de la *Convención* deben ser respetados y garantizados sin discriminación basada en raza y origen nacional, entre otros. Esto obliga al estado a tomar pasos afirmativos, según se requieran, para asegurar la protección igual de cada individuo ante la ley. El principio de no discriminación requiere no solo un trato similar en situaciones similares, pero también una debida consideración de las particularidades de situaciones que surgen de desigualdad racial. Cuando los hechos son tales que el derecho a la vida podría ser infringido, hay un deber positivo de asegurar que haya una “investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial.”⁷ Cuando existen motivos para sospechar que la violencia ha sido motivada o influida por la discriminación, hay un deber positivo de investigar esta posible conexión.

V. ARGUMENTO

A. DICRIMINACION SISTÉMICA

1. DERECHO EUROPEO

15. El marco conceptual de este escrito surge de la perspectiva unificada e igualitaria de que los derechos humanos, la misma que hacen hincapié en el papel integral de igualdad en el gozo de todos los derechos humanos, y trata de superar la fragmentación en el campo de la ley de igualdad, las políticas y las prácticas. El marco de derechos humanos unificado es una visión holística que, mientras que mantiene en visto las especificidades de diferentes corrientes de igualdad y las diferentes formas de discriminación, también busca una implementación más efectiva del derecho a la igualdad al apoyarse en aspectos más amplios de estas corrientes diferentes. El marco unitario junta todas las formas de desigualdad basadas en diferentes motivos, tal como son la raza, el género, la religión, la nacionalidad, la incapacidad, la orientación sexual, y la identidad de género, entre otras; y las formas de desigualdad en ámbitos diferentes de la vida, tal como la administración de la

⁶ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, en línea: OEA <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. [*Convención*]

⁷ OEA, Comisión IDH, *Juan Carlos Abella en respecto de Argentina*, Informe No 55/97, Caso 11.137 (1997), párr 412, en línea: Comisión IDH <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.137.htm>>.

justicia, el empleo, la educación, la provisión de bienes y servicios, etc. El marco de derechos humanos unificado sobre igualdad se expresa en la *Declaración de Principios para la Igualdad (Declaración)*, adoptada en el 2008 en un esfuerzo colaborativo entre 128 expertos internacionales y, posteriormente, firmada por cientos de expertos y activistas en igualdad y derechos humanos de todo el mundo. Se adjunta a este documento como Anexo I.

16. La perspectiva de derechos humanos unificada sobre igualdad hace que sea deseable y posible dar una definición jurídica general de la discriminación que abarque todos los tipos de discriminación. Principio 5 de la *Declaración* ofrece esta definición:

La discriminación ha de ser prohibida ya sea por motivos de raza, color, origen étnico, ascendencia, género, embarazo, maternidad, estado civil, familiar o de tutor, idioma, religión o creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional o social, nacionalidad, estatus económico, asociación con una minoría nacional, orientación sexual, identidad de género, edad, discapacidad, estado de salud, predisposición genética o de otro tipo a alguna enfermedad, o por combinación de algunos de estos motivos, o en base a características asociadas con alguno de estos motivos.

La discriminación basada en cualquier otro motivo ha de ser prohibida cuando tal discriminación (i) cause o perpetúe desventajas sistémicas; (ii) perjudique la dignidad humana; o (iii) afecte negativamente el disfrute igualitario de los derechos y libertades de una persona de manera tan grave que sea comparable a la discriminación por los motivos prohibidos relacionados anteriormente.

La discriminación también ha de ser prohibida cuando sea por motivos de asociación con una persona(s) a quien se atribuya uno de los motivos prohibidos o la percepción, sea cierta o no, de que una persona tenga alguna característica asociada con un motivo prohibido.

La discriminación puede ser directa o indirecta.

La discriminación directa ocurre cuando por una razón relacionada con uno o más motivos prohibidos, una persona o grupo de personas, es tratada de una manera menos favorable que otra persona o grupo de personas es, ha sido o sería tratada en una situación comparable; o cuando por una razón relacionada con uno o más motivos prohibidos, una persona o grupo de personas sean sometidas a un perjuicio. La discriminación directa puede ser permitida solo muy excepcionalmente, cuando pueda ser justificada por criterios estrictamente definidos.

La discriminación indirecta ocurre cuando una disposición, criterio o práctica, ponga a personas que tengan un estatus o característica asociada con uno o más motivos prohibidos en desventaja concreta comparando con otras personas, a no ser que la disposición, criterio o práctica sea objetivamente justificable por un propósito legítimo y los medios para lograr ese propósito sean adecuados y necesarios.

El acoso constituye discriminación cuando produce una conducta no deseada relacionada con cualquiera de los motivos prohibidos con la intención o efecto de violar la dignidad de una persona o de crear un entorno ofensivo, humillante, degradante, hostil o intimidante.

Un acto de discriminación puede ser cometido de manera intencionada o no intencionada.⁸ [Nuestra cursiva.]

17. El trato igual – que en este caso debe ser proporcionado a Haitianos y trabajadores migrantes – requiere que no solo que los que son de raza diferente, como en este caso, no sean tratados de una forma menos favorable que otras personas; sino que también requiere el análisis del posible impacto de reglas, procedimientos, y de maneras de hacer las cosas; esto incluye, por ejemplo, un análisis de las formas en las que se desarrolla la ley y de la logística del acceso a la justicia en la República Dominicana. Para poder detectar esta última forma de discriminación encubierta, el derecho británico y europeo ha desarrollado el concepto de discriminación indirecta, que también se ha definido en la *Declaración de Principios para la Igualdad* antes citada.

18. En términos generales, el peticionario debe identificar los siguientes factores para establecer la existencia de discriminación indirecta:

- i. Una provisión, un criterio o una práctica neutral (PCP por sus siglas en inglés);
- ii. Que este PCP pondría a personas que poseen una característica particular en una desventaja particular, en comparación con otras personas;
 - a. El demandado no debe poder justificar el PCP; esto implica que el demandado debe mostrar que:
 - b. Existe un propósito legítimo para utilizar el PCP;
 - c. El PCP se puede justificar como una manera apropiada y necesaria para lograr ese propósito legítimo.

19. Tal como se expone en el escrito preparado en representación de los peticionarios, en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico*⁹, la Honorable Corte establece como un hecho verídico la existencia de una situación general de discriminación contra Haitianos y sus descendiente en la Republica Dominicana; esto ocurre en el periodo que corresponde al caso *sub judicie*.

20. Tanto la discriminación directa como también la indirecta están a menudo asociadas con la discriminación sistémica – cuando, por ejemplo, una actitud hacia un grupo racial particular esta tan arraigada que los sistemas en esa sociedad y la manera en la cual estos han sido establecidos resulta en un trato perjudicial hacia

⁸ La *Declaración de Principios para la Igualdad*, *supra* nota 3, Principio 5.

⁹ Ver *Yean y Basico*, *supra* nota 4 párr 264.

dicho grupo.

21. En el Reino Unido, el término “racismo institucional” se acuñó como resultado del informe de la Indagación McPherson con respecto a la investigación del caso del apuñalamiento con motivos racistas de un joven negro. Se encontró que la actitud de la policía hacia la víctima y su familia había sido “institucionalmente racista,” y que esto había afectado el manejo del caso. El informe de la indagación expuso lo siguiente:

La indagación encontró que el racismo inconsciente puede surgir por causa de falta de comprensión, por ignorancia, o por creencias erróneas. Puede surgir por causa de palabras o acciones que tienen buenas intenciones pero que son condescendientes. Puede surgir por causa de una falta de conocimiento del comportamiento o de las tradiciones culturales de individuos o familias que provienen de comunidades de minorías étnicas. Puede surgir de una catalogación racista de las personas negras como posibles criminales o malhechores. Esto frecuentemente surge de una comprensión de uno mismo que carece de sentido crítico, lo cual nace de un inflexible valor policial que promueve la forma “tradicional” de hacer las cosas. Dichas actitudes además pueden prosperar en una comunidad muy unida, lo cual hace que exista un fracaso colectivo por detectar y prohibir este tipo de racismo. Es con demasiada facilidad que la cantina policial sirve como el caldo de cultivo de este racismo.¹⁰

22. La Cámara de los Lores en el Reino Unido consideró el tema de discriminación directa sistémica en un caso presentado por un grupo de personas Roma al que le había sido negada la entrada en el aeropuerto de Praga por agentes de inmigración.¹¹

23. Se sostuvo que hubo discriminación directa en contra de los Roma. En su sentencia, la Baronesa Hale dijo lo siguiente:

Desde el 1968, ha sido ilegal que los proveedores de empleo, educación, viviendas, bienes y otros servicios discriminen contra individuos por motivos raciales. La ley actual se encuentra en la *Ley de Relaciones Raciales del 1976*, la cual es en muchos aspectos paralela a la *Ley de Discriminación Sexual del 1975*. Los principios son lo suficientemente simples y reconocidos para declarar, pero pueden ser difíciles de aplicar en práctica. El concepto subyacente en las leyes de discriminación racial y de discriminación sexual es que los individuos de ambos sexos y de todas las razas tienen derecho a ser tratados por igual. Por lo tanto, tratar a los hombres de una forma menos favorable que a las mujeres es tan discriminatorio como tratar a las mujeres de una forma menos favorable que a los hombres; también tratar a los blancos de una manera menos favorable que a los negros es tan discriminatorio como tratar a los negros de una

¹⁰ Ver UK, HC, “The Stephen Lawrence Inquiry, Report of an Inquiry by Sir William MacPherson de Cluny, presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department”, Cm 4262-I, February 1999.

¹¹ Ver *Regina v Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)* [2004] UKHL 55.

manera menos favorable que a los blancos. Los ingredientes de la discriminación ilegal son (i) una diferencia en el trato que se le proporciona a una persona y otra persona (sea real o hipotética) de un grupo sexual o racial diferente; (ii) que un trato sea menos favorable que el otro; (iii) que las circunstancias relevantes de los individuos sean las mismas o que no sean materialmente diferentes; y (iv) que la diferencia en el trato sea basada en motivos raciales. No obstante, puesto que las personas raramente publicitan sus prejuicios y puede que no estén conscientes de estos, normalmente la discriminación se tiene que comprobar por inferencia en vez de por medio de evidencia directa. Una vez que se pruebe que existe un trato menos favorable de una persona en comparación con otra persona en una situación similar (los ingredientes (i), (ii) y (iii)), la corte se fijará en el discriminador alegado para que este brinde una explicación. Por supuesto, dicha explicación no debe ser relacionada con el sexo o la raza del peticionario. Si no se brinda una explicación, o si esta no es satisfactoria, es legítimo inferir que el trato menos favorable tiene motivos raciales: ver *Glasgow City Council v Zafar* [1998] IRLR 36, approving *King vs Great Britain-China Centre* [1991] IRLR 513. Si la diferencia se basa en motivos raciales, las razones detrás de esta son irrelevantes: ver, por ejemplo, *Nagarajan vs London Regional Transport* [1999] IRLR 572.

74

Si se comprueba la existencia de este tipo de discriminación, no hay más que decir. Salvo algunas excepciones muy limitadas, no hay defensa para la justificación objetiva. El propósito de la ley es de exigir que los proveedores traten a cada persona como un individuo y no como parte de un grupo. No se debe asumir que el individuo posee las características que el proveedor vincula a ese grupo, sin importar si la mayoría de los que pertenecen al grupo poseen dichas características; este proceso es conocido como el acto de estereotipar. Por ejemplo, aun si la mayoría de las mujeres son menos fuertes que los hombres, no se debe asumir que una mujer en particular que aplica para un trabajo no posee la fuerza para hacer dicho trabajo. Por el otro lado, no se puede asumir que un hombre en particular si posee la fuerza. Si la fuerza es un requisito, todos los candidatos deben tener que mostrar que califican.

75

En este caso, la denuncia es de discriminación directa en contra de los Roma. La discriminación indirecta surge cuando un proveedor o empleador le brinda trato igual a todos, pero les aplica a todos un requisito que los miembros de un sexo o un grupo racial en particular tienen menos probabilidades de cumplir que miembros de otro: un ejemplo es una prueba que requiere levantar objetos pesados, en la cual los hombres tendrían más probabilidades de pasar que las mujeres. Esto solo sería ilegal si el requisito no se puede justificar independientemente del sexo o la raza de los individuos implicados; en el ejemplo proporcionado, esto dependería de si el trabajo requiere o no levantar objetos pesados. Pero es el requisito o la condición que debe ser justificado, y no la discriminación. Este tipo de discriminación no debe ser confundido con la posibilidad de que podría existir una justificación objetiva para el trato discriminatorio, lo cual

violaría el Artículo 14 de la *Convención Europea de Derechos Humanos*.

76

[Párr 82] Los Roma estaban siendo tratados con más sospecha que los que no eran Roma. Había una buena razón para esto. Como es que los agentes de inmigración supieron que debían tratarlos con mas sospecha? Porque eran Roma. Eso es actuar por motivos raciales. Si una persona actúa por motivos raciales, la razón por la cual lo hace no es relevante: ver Lord Nicholls de Birkenhead en *Nagarajan* en párr 511. [Nuestra cursiva.]

24. Por lo tanto, si en el presente caso se sabía que los ocupantes del vehículo eran Haitianos, y si por esta razón los oficiales creyeron que era más probable que fueran criminales, esto equivaldría a discriminación directa – la razón por la creencia que son criminales sería su raza, por lo tanto existiría discriminación racial directa.

25. Con respecto a la discriminación indirecta, el caso *DH v Czech Republic*¹² de la Corte Europea de Derechos Humanos consideró las denuncias de 18 niños Roma que alegaban que el estado correspondiente había discriminado indirectamente contra ellos en el goce de su derecho a la educación. Los niños habían sido asignados a escuelas especiales directamente o después de un tiempo en una escuela primaria ordinaria. Las escuelas especiales estaban destinadas a niños con discapacidades mentales que no podían asistir a escuelas primarias ordinarias. Los padres de estos niños habían dado consentimiento o habían solicitado específicamente los puestos en estas escuelas. En casos donde las profesoras encargadas de las escuelas especiales habían dado su consentimiento en las colocaciones, un aviso escrito de la decisión con el derecho a apelar se le enviaba a los padres. Ninguno de estos decidió apelar, pero varios de ellos citaron el derecho de los niños a educación sin discriminación, y consecuentemente hicieron un pedido fuera del proceso formal de apelación para que la autoridad educacional revocara las colocaciones de los niños en las escuelas especiales a favor de las colocaciones en las escuelas ordinarias. Los niños argumentaron que la interpretación de discriminación había sido demasiado restrictiva y que esta no era compatible con el propósito del artículo 14 de la *Convención Europea de Derechos Humanos*¹³ de 1950 leído conjuntamente con el Artículo 2 del *Protocolo no 1*¹⁴ y con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Argumentaron también que el hecho de requerir que ellos probaran una intención discriminatoria por parte del gobierno Checo era ilógico y poco realista.

26. Las denuncias fueron sostenidas. (1) La cuestión era si la manera en la cual se estaba aplicando la legislación domestica en práctica había resultado en que un

¹² *Case of DH and Others v the Czech Republic*, No 57325/00 (2007), CEDH, en línea : CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256>>.

¹³ *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 4 de noviembre de 1950, CEDH, en línea : CEDH <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf>. [*Convención Europea de Derechos Humanos*].

¹⁴ *Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 20 de marzo 1952, CEDH, en línea : CEDH <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf>. [*Protocolo no 1*]

número desproporcionado de niños Roma fueran colocados en escuelas especiales sin justificación, y si por consecuencia dichos niños estaban sufriendo una desventaja importante. Con el fin de garantizar la protección efectiva de los derechos de los niños, se aplicaron criterios menos estrictos de evidencia para casos de supuesta discriminación indirecta. En la evaluación del impacto de la legislación doméstica en los demandantes, las estadísticas mostraron que en la región pertinente 56 por ciento de todos los alumnos colocados en escuelas especiales eran Roma, a pesar de que estos solo representaban 2.26 por ciento del número total de niños que estaban matriculados en la escuela primaria. Donde las estadísticas parecían ser fiables y donde no eran cuestionadas, bastaban para la constitución de la evidencia *prima facie* que los demandantes debían producir y dieron lugar a una presunción refutable de discriminación indirecta. Con respecto al derecho a la educación, no era necesario comprobar una intención discriminatoria por parte del estado y la responsabilidad se le transfería al estado, que tenía que demostrar que la diferencia en el impacto de la legislación provenía de factores objetivos no relacionados al origen étnico.¹⁵ (2) Con respecto a los hechos de este caso, la República Checa había violado los derechos de los demandantes de acuerdo al artículo 14 y al *Protocolo 1* artículo 2. (3) Cuando a una autoridad se le concedió una discreción capaz de interferir en el gozo de un derecho de la *Convención*, las garantías del proceso establecidas en la ley eran especialmente relevantes en la determinación de si el Estado se mantuvo dentro del margen de apreciación. La República Checa no había implementado garantías suficientemente satisfactorias para asegurar que se tomaran en cuenta las necesidades particulares de los niños Roma como miembros de una clase en desventaja. Por consecuencia, los niños habían recibido una educación de calidad mas básica, lo cual agravaba sus dificultades y lo cual probablemente limitaría sus posibilidades de trabajo.¹⁶

27. Al considerar cualquier aspecto de discriminación indirecta, es importante que al demandante no se le dé una proporción demasiado grande de la CARGA DE PRUEBA.

28. En el presente caso, aun cuando a) los agentes de la Destacamento Operativo de Inteligencia o Fronteriza de Montecristi no tenía ningún conocimiento o sospecha de que el camión podría ser el transporte de los haitianos, y b) la política o la práctica en la frontera con Haití había sido abrir fuego contra todos los vehículos que cruzan la frontera sin parar, sin consideración del supuesto origen étnico o racial de los ocupantes, sigue siendo necesario preguntarse acerca de si – en referencia a la discriminación sistémica sin duda existente en la sociedad dominicana en contra de personas de origen haitiano y el conocimiento de la afluencia migratoria en esta frontera precisa – esta política o práctica constituye una discriminación racial indirecta. Sería si se pondría a personas específicas de origen Haitiano en una

¹⁵ *Nachova and Others v Bulgaria*, nos 43577/98 and 43579/98 (2005), CEDH, en línea : CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69630>>. Ver abajo, considerado. [*Nachova*]

¹⁶ *Valsamis v Greece* (1997), 24 EHRR 294; *Connors vs United Kingdom*, no 66746/01 (2005), 40 EHRR 9; y *Buckley vs United Kingdom*, no 20348/92 (1997), 23 EHRR 101 considerado.

desventaja particular. Si las autoridades no pueden justificar la política como teniendo un propósito legítimo o como necesaria para lograr dicho propósito, entonces se trataría de un caso de discriminación racial indirecta.

29. Un acto de discriminación directa o indirecto, que no es un caso aislado, pero se puede demostrar, a través del análisis de las estadísticas sociales relacionados con los estereotipos de la sociedad, ser un ejemplo dentro de un patrón más o menos repetitivo de hechos similares, puede ser descrito como un caso que ilustra la discriminación sistemática o estructural. Mientras que los dos últimos conceptos no tienen una definición legal en las jurisdicciones europeas, los mismos – así como la noción de "racismo institucionalizado" – son herramientas útiles que sirven para interpretar el contexto, en denuncias de discriminación por parte de individuos. Esto se debe a la naturaleza misma de la discriminación como un tipo de conducta que suele ser una manifestación de prejuicios y estereotipos relacionados con ciertas características comunes de carácter personal que pueden definir los grupos desfavorecidos en la sociedad, como la raza, el género, la discapacidad, etc. No todos los casos de la discriminación en un área protegida (por ejemplo, racial) es parte de un patrón más amplio de la discriminación sistémica o estructural. Por ejemplo, si un miembro de un grupo racial no-desfavorecidas ha sido víctima de un trato menos favorable, y esto no es un ejemplo de un patrón más amplio, sino que es un caso aislado, esto aún sería un caso de discriminación racial ilegal, a pesar de que no es un caso de discriminación sistémica o estructural. Pero es esta última la que es de mayor peligro para la sociedad, tanto porque profundiza una situación de desventaja existente y porque es más difícil de erradicar.

30. En vista de las investigaciones sociales disponibles que demuestran la desventaja existente y el prejuicio generalizado contra los haitianos en la sociedad dominicana, se desprende de los hechos del presente caso que el tratamiento de los inmigrantes haitianos por parte de las autoridades de la República Dominicana se encuadra en la noción de discriminación sistemática y estructural.

2. DERECHO EN ESTADOS UNIDOS

31. La *Constitución de los Estados Unidos* estipula que ninguna persona será negada el trato igual ante la ley dentro de la competencia de un estado. El reglamento relevante se conoce como la cláusula de protección igualitaria¹⁷. En la manera en la cual se aplica por las cortes de Estados Unidos, la cláusula le brinda protección a todo grupo que es sometido a trato desfavorable, pero se le brinda protección particularmente fuerte a los grupos raciales.

¹⁷ Decimocuarta Enmienda de la *Constitución de los Estados Unidos*.

a) *Clasificación manifiestamente basada en raza*

32. En resumen, las leyes o políticas que de manera manifiesta clasifican o distinguen a las personas sobre la base de raza son declaradas ‘sospechosas’ y son sujetas a un ‘escrutinio estricto’ por parte de las cortes. Para sobrevivir este estricto escrutinio, dichas leyes, políticas, o prácticas deben apoyar un fin gubernamental ‘convinciente’ y deben ser específicamente desarrolladas para lograr su fin.

33. El interés gubernamental que se impulsa debe ser completamente convincente, no solo legítimo o aceptable¹⁸. La idea de que debe ser convincente generalmente significará que sea necesario o crucial, más que un interés que sea simplemente preferible. La seguridad nacional o la pérdida de vidas representan ejemplos de intereses gubernamentales convincentes.

34. Debe de existir además una relación racional entre los medios utilizados, como lo son las leyes o políticas, y los fines. Si la ley o política es de un diseño demasiado amplio, o si esta no se dirige específicamente al interés convincente, entonces no se considerará como hecha a la medida del fin. También debe ser lo menos restrictiva que es posible para lograr el interés.

35. Por lo tanto una práctica o política gubernamental que, por ejemplo, estipule que se pararán solo esos vehículos que pertenecen o que se presume que pertenecen a miembros de un grupo racial particular, sería sometida a un escrutinio estricto por parte de las cortes Estadounidenses y esta seguramente se derogaría por ser ilegal.

36. El interés gubernamental se podría considerar convincente si, por ejemplo, se apoya de un interés en poner fin al tráfico de armas o drogas (en vez de apoyarse de un interés en interrumpir el cruce de un grupo racial en particular por la frontera, lo cual sería claramente en contra de la ley). No obstante, aún en un caso como este sería extremadamente difícil, e incluso casi imposible, lograr mostrar que la clasificación racial está relacionada lógicamente con el logro de dicho interés convincente.

37. No bastaría mostrar que existe una correlación entre pertenencia a un grupo racial y participación en la práctica de tráfico. Tampoco bastaría que los oficiales del gobierno mostraran que ellos asumían o creían que pertenecientes a un grupo racial en particular que cruza la frontera tendría más probabilidades de estar involucrado en dichos asuntos, y que los oficiales tomaron acción o implementaron políticas contra estos grupos sobre esta base. Se necesitaría mostrar una relación causal, como por ejemplo, se necesitaría probar que pertenencia a dicho grupo racial estaba causalmente vinculada a la participación en dichas actividades. Es claro que esto no sería posible en el caso expuesto. Como fue anteriormente mencionado, también sería necesario probar que la clasificación racial era necesaria para lograr el propósito y que no existía una forma menos restrictiva para lograrlo¹⁹; en el ejemplo

¹⁸ *Ciudad de Richmond vs JA Croson Co*, 488 US 469, [1989], Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

¹⁹ *McLaughlin v Florida*, 379 US 184, [1964], Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

mencionado sería poco probable la posibilidad de probar esto.

38. En práctica, la aplicación del escrutinio estricto en Estado Unidos ha implicado que las leyes, prácticas y políticas que de forma manifiesta distinguen entre grupos sobre la base de raza casi siempre se declaren inaplicables. Es muy probable que dichas leyes, prácticas, o políticas que ponen a las minorías raciales en una desventaja sean declaradas contrarias a la cláusula de protección igualitaria.

b) *Leyes o políticas aparentemente neutrales y la intención discriminatoria*

39. Bajo la cláusula sobre protección igualitaria, las leyes o políticas que no discriminan de una manera manifiesta, pero que aun así tienen un impacto desproporcionado en ciertos grupos raciales, pueden ser sometidas a un nivel más alto de escrutinio. Pese a que la ley o práctica aparenta tener un efecto neutral, si existe una motivación discriminatoria, la práctica o ley será declarada en contra de la ley y en violación de la cláusula de protección igualitaria. Por lo tanto, serán invalidadas a no ser que estén hechas específicamente para cumplir con un interés estatal convincente.

40. Ciertas leyes o políticas pueden haber sido introducidas con propósitos discriminatorios, como por ejemplo por animosidad hacia una minoría racial, o pueden haber sido aplicadas de una manera discriminatoria, aun si esta no fue la intención original.²⁰ En ambos casos, serán sometidas a un nivel más alto de escrutinio.

41. En ciertos casos, el hecho de que un estatuto tenga un efecto desproporcionado en una minoría racial, hará que sea apropiado que las cortes deduzcan que existe animosidad hacia dicha minoría²¹. En casos donde existe un efecto marcado en dicha minoría, el efecto desproporcionado puede establecer la intención, independientemente de otros factores; el impacto adverso puede ser tan extremo y dramático que no se podrá explicar por un factor que no sea una motivación racial, y no se necesitará reunir más evidencia para hacer esta inferencia.²²

42. En otros casos, la corte debe buscar otra evidencia de intención y puede que tenga que informarse más sobre la evidencia directa y circunstancial que esté disponible. Esto podría implicar un estudio del fondo histórico, el cual podría sugerir la existencia de una intención discriminatoria, especialmente si se encuentra una sucesión de acciones oficiales discriminatorias²³. Si una ley o una práctica se enfoca mas en una raza más que en otra, esto es relevante a la cuestión de si se puede inferir

²⁰ *Gomillion v Lightfoot*, 364 US 339, [1960], Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos; y *Yick Wo v Hopkins*, 118 US 356, [1886], Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. [*Yick Wo*]

²¹ *Washington v Davis*, 426 US 229, [1976], Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. [*Washington v Davis*]

²² Ver *Yick Wo*, *supra* nota 20.

²³ Ver *Village of Arlington Heights v Metropolitan Housing Development Corp*, 429 US 252, [1977], Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

la intención.²⁴

43. Por ejemplo, la existencia histórica de discriminación y de la exclusión sistemática de los Haitianos del proceso judicial en la República Dominicana, sumada a la continua falta de sensibilidad por parte del estado Dominicano hacia las necesidades de la comunidad Haitiana son extremadamente relevantes en la determinación de si existió una motivación discriminatoria en el acceso a la justicia en este caso. Por lo tanto, el ambiente general de discriminación en contra de los Haitianos que existe en la República Dominicana, tal como se explica en el *Caso Yean y Bosico* (ver más arriba) es pertinente.

44. Una motivación discriminatoria se podrá deducir cuando en el proceso de promulgar o aplicar una ley, los individuos responsables actúan con la intención deliberada de causarle daño al grupo afectado.²⁵ Un ejemplo de lo anterior sería si se introdujera una política de dispararle a vehículos que no paran en la frontera cuando se les pide que lo hagan, si los oficiales tienen la intención de hacerle daño a aquellos perteneciendo a un grupo racial en particular (aun si los oficiales no expresen directamente esta intención), porque se sabe que es probable que las personas en los vehículos que cruzan la frontera sean de ese grupo racial. Una política tal como esta sería discriminatoria y en violación de la cláusula de protección igualitaria, puesto que tendría la intención de poner en desventaja a la minoría racial.

45. Se argumenta que se debe inferir la existencia de motivación discriminatoria en circunstancias donde, por ejemplo, los oficiales gubernamentales actúan de una forma en particular porque vinculan a los miembros de un grupo en particular con un daño particular, o porque están conscientes de que sus acciones le causan daños a un grupo en particular y, aun así, no cambian su comportamiento; Los oficiales actúan a pesar de, y no a causa de, un efecto en un grupo particular. Una interpretación tal como está subrayaría la importancia de valorar de una manera igual el bienestar de cada persona, independientemente de la raza del individuo.

c) *Observaciones adicionales y conclusión*

46. Por lo tanto, la igualdad de trato requiere que ningunas personas de razas y orígenes diferentes sean tratadas de una manera menos favorable que otras. En este caso, la aplicación del principio de igualdad de trato requiere que los trabajadores migrantes Haitianos no sean tratados de una forma menos favorable que los ciudadanos Dominicanos. En esencia y en un sentido práctico, el principio requiere que las leyes, las prácticas y las políticas, no hagan distinciones entre razas y que no tengan la intención de causarle daño a individuos de una raza en particular.

47. Se puede deducir que existe la intención de causarle daño a aquellos perteneciendo a una raza en particular si un número desproporcionado de personas de

²⁴ *Washington v Davis*, *supra* nota 21.

²⁵ *Personnel Administrator v Feeney*, 442 US 256, [1979], Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

dicha raza sufren daños por causa de una ley, práctica o política particular y también se deduce al mirar todas las circunstancias relevantes, incluyendo la existencia de discriminación sistemática contra grupos particulares. Por lo tanto, no deben existir requisitos demasiado dificultosos para que los demandantes puedan probar que existe la intención de discriminar contra ellos. La discriminación puede ser manifiesta, pero es de carácter encubierta en muchas ocasiones. La existencia de discriminación sistemática en una sociedad debe facilitar el proceso de probar intención para los demandantes.

B. EL DEBER DE INVESTIGAR CASOS POTENCIALES DE DISCRIMINACIÓN

48. Además de la aplicación de los artículos 1.1 y 24, los cuales prohíben la discriminación expresamente, *Amicus* percibe que los hechos, tal como están resumidos, también implican a los artículos 4, 7, 8, 22 y 25 de la *Convención* y procede como consecuencia de esto.

a) *El deber de investigar las violaciones de derechos humanos en términos generales y el PIDCP*

49. La Honorable Corte ha reconocido durante mucho tiempo el hecho de que la impunidad hacia los actores estatales puede ser en si una violación de los derechos de la *Convención*, tal como lo es el derecho a la verdad. En el *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*, la Corte IDH sostuvo que:

El derecho que toda persona tiene a la verdad, ha sido desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos [...] y la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta, constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.²⁶

50. El Comité de Derechos Humanos de la ONU corrobora este principio; en su Observación General 31, el Comité de Derechos Humanos observa que “una falta de investigación de alegaciones consideradas crímenes bajo la ley nacional o internacional por parte de un Estado Parte podría ser en si considerada una infracción a la *Convención*”.²⁷ [Nuestra cursiva.]

²⁶ *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*, « Reparaciones y Costas », (2002), Corte IDH (Ser C) No 91, párr 201, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_91_esp.pdf>; ver también *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs Guatemala*, « Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas », (2009), Corte IDH (Ser C) No 211, párr 149, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>; *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, « Fondo, Reparaciones y Costas », (2004), Corte IDH (Ser C) No 109, párr 261, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf>.

²⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General No 31: *Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta*, Doc off NU, 2004, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.7 párr 15.

51. De acuerdo al artículo 2(3) del *PIDCP*²⁸, en caso que se identifique una contravención de normas nacionales o internacionales, se debe proporcionar un remedio adecuado y efectivo. Esto podría requerir que el estado divulgue cierta cantidad de información a las víctimas o a los familiares de las víctimas, como por ejemplo sobre el paradero de una persona desaparecida o sobre las circunstancias de su muerte o de sus heridas.²⁹

52. El ámbito de lo que se puede definir como una investigación adecuada depende hasta cierto punto del contexto específico. En el párrafo 138 de *Bulacio v Argentina* (un caso sobre la muerte de un menor de edad que se encontraba bajo custodia) la Corte IDH estipuló lo siguiente:

El Estado tiene la obligación de respetar el derecho a la vida de todas personas bajo su jurisdicción, tal como se consagra en la *Convención Americana*. Esta obligación se expresa por modalidades especiales en el caso de menores de edad, tomando en cuenta las provisiones con respecto a la protección de los niños, las cuales se exponen en la *Convención Americana* y la *Convención Sobre los Derechos del Niño*. El papel del Estado como garantizador en torno a este derecho implica también la obligación de prevenir aquellas situaciones que puedan llegar a afectar este derecho de una forma negativa, ya sea por acto u omisión. Tal como esta Corte señaló previamente, el Estado está bajo la obligación de proporcionar una explicación convincente y satisfactoria de lo que pasó y de proveer evidencia válida para refutar acusaciones con respecto a su responsabilidad. En su papel como garantizador, el Estado efectivamente tiene la responsabilidad de garantizar los derechos de individuos bajo su custodia así como también la de proveer información y evidencia con respecto a lo que le ha sucedido al detenido.³⁰ [Nuestra cursiva.]

53. La Corte IDH ha reconocido los peligros de la impunidad en varios otros contextos³¹ pero el hecho de que *Bulacio* implicó derechos que aplican particularmente a individuos vulnerables, en este caso a los niños, el deber de investigar se volvió más urgente. *Amicus* sostiene que la presencia de un elemento discriminatorio en una alegación de derechos humanos impone motivaciones y responsabilidades adicionales para conducir una investigación completa y

²⁸ *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966, Res AG 2200 A (XXI) (entrada en vigor : 23 de marzo de 1976), en línea : Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>> [*PIDCP*].

²⁹ *Validzhon Khalilov v Tajikistan*, Communication No 973/2001, Doc off Comité de Derechos Humanos, 83° sesión, Doc NU CCPR/C/83/D/2001 (2005), párr 9; *María del Carmen Almeida de Quinteros v Uruguay*, Communication No 107/1981, Doc off Comité de Derechos Humanos, 19° sesión, Doc NU CCPR/C/19/D/107/1981 (1983).

³⁰ *Caso Bulacio vs Argentina*, « Fondo, Reparaciones y Costas », (2003), Corte IDH (Ser C) No 100, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf> [*Bulacio*].

³¹ Ver, por ejemplo, *Caso Barrios Altos vs Perú*, « Fondo », (2001), Corte IDH (Ser C) No 75, párr 41, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>; *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs Chile*, « Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas », (2006), Corte IDH (Ser C) No 154, párr 121, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>

transparente.

b) *Medidas afirmativas, La discriminación y el deber de investigar*

54. En el párrafo 142 de su decisión en el caso *Yean y Basico*, la Honorable Corte estableció lo siguiente:

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 derechos. 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.³²

55. Esta posición está en consonancia con fallos anteriores de la Honorable Corte, tal como se sostuvo en *Velásquez Rodríguez vs Honduras*:

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.³³ [Nuestra cursiva.]

Además, tal como la Comisión IDH determinó en el Párrafo 51 de *Morales de Sierra*, la *Convención* “impone obligaciones negativas y positivas al Estado en la consecución del objetivo de garantizar los derechos en forma práctica y efectiva”.³⁴

56. El *Amicus* endorsa respetuosamente este principio y se apoya sobre este mismo. Este se corrobora a través del enfoque de organismos de la ONU (véase más adelante) y por el artículo 2 del *PIDCP*, instrumento que obliga a cada estado parte a “respetar y a asegurarle los derechos del *Convenio* a todos los individuos dentro de su territorio y bajo su jurisdicción.” [Nuestra cursiva.]

57. Como la Honorable Corte ha reconocido hasta el momento, “la no discriminación junto con la igualdad ante la ley y la igual protección ante 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”.³⁵ Como tal, es “un

³² *Yean y Bosico*, *supra* nota 4.

³³ *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*, « Fondo », (1988), Corte IDH (Ser C) No 4, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>.

³⁴ OEA, Comisión IDH, *María Eugenia Morales de Sierra en respecto de Guatemala*, Informe No 4/01, Caso 11.625 (2001), en línea : Comisión IDH <<http://www.cidh.org/women/guatemala11.625.htm>>.

³⁵ *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 17 de septiembre de 2003, Corte IDH (Ser A) No 18, párr 83, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. [OC-18/03]

principio fundamental que permea todo el sistema judicial”.³⁶ El principio de la no discriminación es “inseparable de la dignidad esencial del individuo”.³⁷

58. *Amicus* sostiene que el deber de adoptar medidas positivas para luchar contra la discriminación recorre la totalidad de la aplicación de la ley. Cualquier alegación de trato discriminatorio por parte de una autoridad estatal o pública debe ser investigada. Esto es particularmente cierto cuando se alega que se viola otro derecho sustantivo garantizado por mecanismos nacionales o internacionales. Este enfoque se inscribe plenamente en el *jus cogens* internacional. Se ve apoyado por el razonamiento de la Honorable Corte en *Simone André Diniz v Brasil*, caso en el que el incumplimiento del deber de llevar a cabo una investigación adecuada en el contexto de discriminación generalizada violó el derecho a un remedio.³⁸

1. EL SISTEMA DE LA ONU

59. Los tratados de la ONU son específicos en describir las obligaciones del estado en la prevención de la discriminación entre actores privados. Como el Comité de Derechos Humanos reconoce en su Observación General 28:

El derecho a la igualdad ante la ley ya a la no discriminación, consagrado en el artículo 26, exige que los Estados actúen contra la discriminación por parte de agentes privados, así como los agentes públicos en todos los campos.³⁹

60. Las obligaciones positivas de los Estados de eliminar y prevenir la discriminación – y no sólo de abstener de actos de discriminación – son reafirmadas por la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*⁴⁰ (CERD). Conforme con el artículo 2 (1):

Los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con este fin (...)

(c) Cada Estado Parte está obligado a adoptar medidas efectivas para revisar

³⁶ *Caso Vélez Loor vs Panamá*, « Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas », (2010), Corte IDH (Ser C) No 218, párr 248, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf>; *OC-18/03*, *supra* nota 35.

³⁷ *Opinión Consultiva OC-17/02 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 28 de agosto de 2002, Corte IDH (Ser A) No 17, párr 100, en línea : Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>.

³⁸ OEA, Comisión IDH, *Simone André Diniz en respecto de Brasil*, Informe No 66/06, Caso 12.001 (2006), párrs 45-46, en línea : Comisión IDH <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Brasil12001sp.htm>>.

³⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No 28: *Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres*, Doc off NU, 2000, Doc NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 párr 31.

⁴⁰ *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, 21 de diciembre de 1965, en línea : Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>> (entrada en vigor: 4 de enero de 1969).

las políticas gubernamentales, nacionales y locales y para enmendar, derogar o anular las leyes y reglamentos que tengan por efecto la creación o la perpetuación de la discriminación racial donde quiera que exista;

(d) Cada Estado Parte prohibirá y hará cesar la discriminación racial por cualquier persona, grupos, u organizaciones, utilizando todos los medios apropiados, incluyendo la legislación, si las circunstancias lo exigen.

61. Tal como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha determinado, la prevención sólo puede llevarse a cabo por medio de una investigación y a través de la interposición de una acción judicial, si es necesario:

i. En *Yilmaz-Dogan v The Netherlands*⁴¹, CERD encontró que Holanda había violado su responsabilidad de asegurar el derecho a la no discriminación al no hacerle frente a la evidencia de discriminación en un caso doméstico ;

ii. En *Miroslav Lacko v Slovakia*⁴², un hombre Roma alegó que el hecho de que las autoridades eslovacas no procesaran a un dueño de un restaurante por haberle negado acceso al restaurante sobre la base de su raza implicaba una violación de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. CERD llegó a la conclusión de que tenía que haber un remedio efectivo y que, de acuerdo a los hechos del caso, este remedio tenía que ser de naturaleza criminal y no de naturaleza civil o administrativa. CERD le recomendó al Estado Parte a tomar las medidas necesarias para asegurar que la investigación no fuera excesivamente prolongada.

2. LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

62. La prohibición de la discriminación tal como está consagrada en el artículo 14 de la *Convención Europea de Derechos Humanos* (CEDH) se describe a menudo como « ACCESORIO », en el sentido de que su aplicación se basa en que otro derecho de la CEDH sea implicado, como por ejemplo el derecho a la vida. No obstante, siempre y cuando la denuncia implique a otro derecho substantivo de la *Convención*, la corte no precisa concluir que el derecho subyacente de la *Convención* ha sido violado para encontrar que si existe una violación al artículo 14. (Ver *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v the United Kingdom*.⁴³)

63. La Jurisprudencia de la Corte Europea ha impuesto una obligación en

⁴¹ *Yilmaz-Dogan v The Netherlands*, Communication No 1/1984, Doc off Comité de Derechos Humanos, 36ª sesión, Doc NU CERD/C/36/D/1/1984 (1988).

⁴² *Miroslav Lacko v Slovakia*, Communication No 11/1998, Doc off Comité de Derechos Humanos, 2001, Doc NU CERD/C/59/D/11/1998.

⁴³ *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v the United Kingdom*, Nos 9214/80, 9473/81, 9474/81 (1985), CEDH, en línea : CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57416>>.

virtud del CEDH de investigar los graves actos de violencia en casos donde hay pérdida de vidas o denuncias de tortura⁴⁴. Esto ha sido confirmado sin lugar a dudas por la decisión de la Cámara y la Gran Sala en *Nachova v Bulgaria*.⁴⁵ *Amicus* respetuosamente sostiene que existen fuertes similitudes entre los hechos en el presente caso y los de *Nachova*, ya que ambos implican el derecho a la vida en un contexto de discriminación sistemática hacia una minoría que ha sido consistentemente vulnerada: en los presentes hechos hacia los haitianos y en *Nachova* hacia los Roma.

64. En *Nachova* se encontró que el Estado búlgaro había fallado en su deber en virtud del artículo 14 y en relación con el artículo 2 del *Convenio Europeo* de adoptar todas las medidas posibles para investigar si la discriminación pudo haber jugado un papel en los acontecimientos que condujeron a la muerte a tiros de dos hombres Roma en manos de un oficial de la policía militar. La Gran Sala estipuló que los Estados deben aplicar los siguientes principios con el fin de cumplir con su obligación procesal de investigar posibles motivaciones racistas en los actos de violencia:

De acuerdo con el artículo 2 (CEDH) Los Estados tienen la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva en casos de privación de la vida. Esta obligación debe ser proporcionada sin discriminación alguna, tal como lo exige el artículo 14 [CEDH] [...] En situaciones donde exista la sospecha de que las actitudes raciales causaron un acto violento, es particularmente importante que la investigación oficial se lleve a cabo con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reafirmar continuamente la condena social del racismo y del odio étnico y de mantener la confianza de las minorías en torno a la capacidad de las autoridades de protegerlos de la amenaza de la violencia racista. El cumplimiento de las obligaciones positivas del Estado en virtud del artículo 2 de la *Convención* requiere que el sistema jurídico nacional demuestre su capacidad para hacer cumplir la ley penal en contra de quienes ilegalmente toman la vida de otro, independientemente del origen racial o étnico de la víctima. [...]

Al investigar los incidentes violentos y, en particular, las muertes a manos de agentes del Estado, las autoridades estatales tienen el deber adicional de tomar todas las medidas razonables para desenmascarar cualquier motivación racista y para determinar si el odio étnico o perjuicio puede haber jugado un papel en los acontecimientos. Si esto no se hace y si se trata a la violencia y brutalidad causada por motivos raciales de igual manera que casos que no tienen ningún trasfondo racista, los Estados ignoraran la naturaleza específica de actos que son perjudican de forma

⁴⁴ *Case of Assenov and Others v Bulgaria*, No 24760/94 (1998), CEDH, en línea: CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58261>>; *Case of Shanaghan v the United Kingdom*, No 37715/97 (2001), CEDH, en línea: CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59452>>; *Case of Pretty v the United Kingdom*, No 2346/02 (2002), CEDH, en línea: CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60448>>; *Case of MC v Bulgaria*, No 39272/98 (2003), CEDH, en línea: CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61521>>.

⁴⁵ *Nachova*, *supra* nota 15; *Caso Nachova y otros vs Bulgaria*, sentencia de la Sala, 26 de febrero 2004; y *Caso Nachova y otros vs Bulgaria*, sentencia de la Gran Sala, 6 de julio 2005.

particular los derechos fundamentales.

El hecho de no hacer una distinción en la forma en la que se manejan las situaciones que son esencialmente diferentes puede constituir un trato injustificado, el cual es incompatible con el artículo 14 de la convención [ver, *mutatis mutandis*, *Thlimmenos v Grecia* (34369/97)]⁴⁶. Con el fin de mantener la confianza pública en su maquinaria de aplicación de la ley, los Estados Partes deben asegurarse de que se haga una distinción en la investigación de los incidentes relacionados con el uso de la fuerza, tanto en el marco jurídico como en la práctica, haciendo distinción entre casos de uso excesivo de la fuerza y de la ejecuciones con carácter racista.

Ciertamente, comprobar que existió una motivación racial suele ser extremadamente difícil en práctica. La obligación del Estado demandado para investigar posibles tintes racistas en un acto de violencia es la obligación de utilizar todos los esfuerzos posibles y no es absoluta [...] Las autoridades deben hacer lo que sea razonable en las circunstancias para recoger y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para el esclarecimiento de la verdad y tomar decisiones que son plenamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de [...] la violencia racial inducida.

65. *Nachova* ha sido aprobada por *Bekos y Koutropoulos v Grecia*⁴⁷ y por *Miembros de la Congregación Gldani de los Testigos de Jehová y otros v Georgia*.⁴⁸

66. La ley en contra de la discriminación en Europa prohíbe dos tipos de discriminación. En primer lugar, en casos donde personas o grupos de personas se encuentran en una situación idéntica pero son tratadas de maneras distintas y, en segundo lugar, en casos donde las diferencias no son tomadas en cuenta. En el caso de *La Sociedad Internacional de Autismo de Europa vs Francia*⁴⁹, se determinó que la discriminación puede surgir cuando no se toma una cuenta debida y positiva de todas las diferencias relevantes o cuando no se toman los pasos adecuados para asegurar que los derechos y las ventajas colectivas que están dirigidas a todos realmente sean genuinamente accesibles para todos. Cuando existen “desigualdades en práctica” entre grupos diferentes, “el hecho de no corregir dicha desigualdad por medio de un cambio en el trato podría en si mismo dar lugar a una violación del artículo (14)”.⁵⁰ En resumen, el hecho de no iniciar una investigación que le diera debida consideración a la naturaleza particular de la violencia discriminatoria equivaldría a discriminación, de acuerdo a *Nachova*.

⁴⁶ *Case of Thlimmenos v Greece*, No 34369/97 (2000), CEDH, en línea : CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58561>>. [*Thlimmenos*]

⁴⁷ *Case of Bekos and Koutropoulos v Greece*, No 15250/02 (2005), CEDH, en línea : Refworld <<http://www.refworld.org/docid/469df5cd2.html>>.

⁴⁸ *Case of 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v Georgia*, No 71156/01 (2007), CEDH, en línea : CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80395>>.

⁴⁹ European Committee of Social Right, *Complaint No 13/2002*, « Autism-Europe vs France », 4 de noviembre 2003, párr 52, en línea : Council of Europe <http://www.coe.int/t/dGHI/monitoring/Socialcharter/Complaints/CC13Merits_en.pdf>.

⁵⁰ *Thlimmenos*, *supra* nota 46 párr 44.

67. Existe, además, un derecho autónomo de acceso a la justicia y a un remedio judicial efectivo, como está consagrado en el artículo 6. En *Moldova y otros v Rumania (no 2)*⁵¹, el Tribunal Europeo consideró que las demoras excesivas en los procedimientos penales y civiles constituye una violación del artículo 6. Esto fue tomado en cuenta en conjunto con la actitud discriminatoria de las autoridades hacia los solicitantes Roma. Por lo tanto, se consideró que el Estado demandado también violó el artículo 14.

68. El enfoque que se toma bajo CEDH se puede comparar al de la ley de igualdad de la Unión Europea. Pese a que la UE fue imaginada como un bloque comercial, ha expandido su mandato exponencialmente para incluir la igualdad y las normas contra la discriminación. Estos incluyen no sólo la *Directiva Sobre Igualdad Racial*⁵², sino también los artículos 20 (el derecho inviolable a la igualdad ante la ley) y 21 de la *Carta Europea de Derechos Fundamentales*⁵³, que prohíbe la discriminación por razón de la raza, las características genéticas y la pertenencia a una minoría nacional, entre otras cosas. Es un principio establecido de la legislación de la UE que las personas deben gozar de un "derecho a un remedio judicial efectivo" para proteger los derechos consagrados en las leyes de la UE.⁵⁴

69. Teniendo en cuenta las previas decisiones de la Honorable Corte, el enfoque de los órganos de la ONU y la jurisprudencia del derecho Europeo, el *Amicus* sostiene lo siguiente:

- i. Existe un deber positivo de investigar cualquier violación de un derecho consagrado en la *Convención*;
- ii. Hay un deber más urgente de investigar cuando hay razones para sospechar que la discriminación jugó un papel en cualquier alegación de abuso;
- iii. Cuando ha habido una violación de un derecho consagrado en la *Convención*, existe una obligación de proporcionar un recurso efectivo y/o de proporcionarle la verdad a las víctimas.

⁵¹ *Chamber judgment of Moldovan and Others v Romania (no 2)*, Nos 41138/98 and 64320/01 (2005), CEDH, en línea: CEDH <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1393399-1>>.

⁵² CE, Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico [2000], Diario Oficial, L 180/22, en línea: Diario Oficial de las Comunidades Europeas <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:180:0022:0026:es:PDF>>.

⁵³ *Carta Europea de Derechos Fundamentales*, 7 de diciembre 2000, en línea: Diario Oficial de las Comunidades Europeas <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf>.

⁵⁴ Ver, por ejemplo, *Spyridon Vassilakis and Others v Dimos Kerkyraion*, C-364/07 [2008] ECR I-90; *Sahstedt and Others v Commission*, Case C-362/06 [2009] ECR I-2903; *Angelidaki and Others v Organismas Nomarkhiaki Afotiikisi Rethimnis*, Case C-378/07 [2009] ECR I-3071.

VI. PETICIÓN

Con la esperanza y la creencia de que esta contribución ayudará a la corte a llegar a una decisión justa para las partes involucradas en este caso, la ERT solicita respetuosamente lo siguiente:

- i. Que se acepte a la Equal Rights Trust como *Amicus Curiae* en este caso;
- ii. Que se anexe este escrito al archivo del caso; y
- iii. Que se adopten los puntos de vista expuestos en este escrito.

Fecha 11 de Marzo del 2012

Dr Dimitrina Petrova, Catherine Casserley, Schona Jolly, Christopher Milsom y Catriona Stirling

Firma:



Dimitrina Petrova

Elaborado para y en representación de la Equal Rights Trust

126 North End Road

London, W14 9PP

United Kingdom

ANNEX I

DECLARACION DE PRINCIPIOS PARA LA IGUALDAD

Introducción

El derecho a la igualdad ante la ley y la protección de todas las personas contra la discriminación son normas fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos. Pero en el año que se celebra el 60 aniversario de la adopción de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el reconocimiento y disfrute de la igualdad de derechos siguen estando fuera de alcance para grandes sectores de la humanidad.

En la segunda mitad del siglo XX, el derecho internacional de los derechos humanos surgió como marco legal fundamental para la protección de los derechos individuales y de las libertades. Sin embargo, la mayoría de los países del mundo carece de una protección legal efectiva contra la discriminación y de medios legales para promover la igualdad. Incluso en los países en que estas provisiones están en vigencia, aún queda mucho por hacer para asegurar el reconocimiento del derecho a la igualdad.

En determinados sistemas legales regionales y nacionales, la legislación sobre la igualdad ha evolucionado en las últimas décadas. Contiene conceptos legales, definiciones, enfoques y jurisprudencia, algunos de los cuales han llevado la protección contra la discriminación y el reconocimiento del derecho a la igualdad a un nivel superior. Sin embargo, la disparidad entre el derecho internacional de los derechos humanos y el nacional, así como los enfoques regionales para la igualdad han impedido el progreso. Por lo tanto, se requiere un esfuerzo mayor para modernizar e integrar los estándares legales relacionados con la protección contra la discriminación y la promoción de la igualdad.

Los Principios para la Igualdad fueron acordados por un grupo de expertos en varias fases de consulta. Fueron discutidos en una conferencia titulada “Principios para la Igualdad y Desarrollo de Estándares Legales para la Igualdad”, organizada por The Equal Rights Trust los días 3-5 de abril de 2008 en Londres. En este evento participaron representantes de distintas esferas, incluyendo académicos/as, abogados/as, y activistas de recursos humanos de todas partes del mundo. Los y las participantes debatieron una versión del borrador que había incorporado sus comentarios sobre un documento previo. Posteriormente aportaron sus comentarios. También participaron otros/as expertos/as en distintos niveles de creación del borrador y deliberación.

El resultado, la *Declaración de Principios para la Igualdad*, refleja un consenso moral y profesional entre expertos/as en derechos humanos e igualdad. Esta publicación pretende ampliar el consenso, generar el interés y el debate y de este modo contribuir a reafirmar y desarrollar el derecho a la igualdad. Los principios formulados y acordados por los/as expertos/as están basados en conceptos y jurisprudencias desarrollados en contextos legales nacionales, regionales e

internacionales. Se pretende que den apoyo a los esfuerzos de los legisladores, del poder judicial, de las organizaciones de la sociedad civil y de cualquiera involucrado/a en la lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad. Pueden servir como brújula para orientar los esfuerzos políticos, judiciales y legislativos hacia un conjunto de normas y políticas para la igualdad más progresistas en el siglo XXI. En última instancia, se espera que la formulación de principios para la igualdad aplicables universalmente promueva mayores esfuerzos para conseguir que la igualdad sea un derecho humano fundamental disfrutados por todos.

Profesor Sir Bob Hepple QC, Catedrático

Dr Dimitrina Petrova, Directora

The Equal Rights Trust

ANNEX 2

LOS Y LAS ABAJO FIRMANTES, ABOGADOS Y ABOGADAS DE DERECHOS HUMANOS Y EXPERTOS Y EXPERTAS EN DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO DE IGUALDAD

PREAMBULO

Recordando los principios proclamados en la *Carta de las Naciones Unidas* que reconocen la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana como fundamento de la libertad, justicia y paz en el mundo;

Recordando el Artículo 1 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* que proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos;

Recordando que Naciones Unidas, en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y en los Pactos Internacionales de derechos humanos y otros tratados universales, ha proclamado que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ella, sin distinción alguna, comprometiendo a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para asegurar la no-discriminación en la aplicación de todos los derechos humanos;

Considerando el reconocimiento, en el Artículo 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, del derecho a la no-discriminación como un derecho humano autónomo y la correspondiente obligación de los Estados a reconocer este derecho;

Observando que la discriminación por su propia naturaleza perjudica las capacidades humanas de manera injusta, creando ciclos de desventajas y negaciones de la libertad que dificultan el desarrollo humano;

Reconociendo la importancia de combatir cualquier forma de discriminación, incluyendo la necesidad de tomar las acciones necesarias para permitir a las personas desfavorecidas darse cuenta de su potencial pleno, y contribuir a su total participación en la vida civil, política, social y económica;

Convencidos y convencidas de que tanto una legislación anti-discriminación global como su efectiva aplicación son necesarias para promover la igualdad y eliminar la discriminación;

Preocupados y preocupadas por el hecho de que la mayoría de los Estados no tiene una protección legal efectiva, incluyendo una legislación global, para promover la igualdad y combatir la discriminación;

Entendiendo que los Estados pueden necesitar orientación y asistencia al introducir una protección legal efectiva, incluyendo una legislación, para promover la igualdad y combatir la discriminación;

Considerando que, mientras que las provisiones legales relacionadas con la igualdad deberían aportar una seguridad legal, los y las responsables deberían estar dispuestos a mejorar e interpretar la legislación de manera que refleje las cambiantes experiencias de todas aquellas personas desfavorecidas por la desigualdad.

Resueltos y resueltas a llegar más lejos para promover la igualdad de todas las personas por medio de la aplicación efectiva de prohibiciones de discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos así como en la legislación nacional;

Con el propósito de eliminar desigualdades injustas y de promover la igualdad plena y efectiva,

HABIENDO PARTICIPADO EN UNA REUNION EN LONDRES, REINO UNIDO, DEL 2 AL 5 DE ABRIL DE 2008 O EN POSTERIORES CONSULTAS FACILITADAS POR THE EQUAL RIGHTS TRUST, ADOPTAN LA SIGUIENTE

ANNEX 3

DECLARACION DE PRINCIPIOS PARA LA IGUALDAD

PARTE I Igualdad

1 El Derecho a la Igualdad

El derecho a la igualdad es el derecho de todos los seres humanos a ser iguales en su dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar con base igualitaria con los demás en cualquier área de la vida civil, cultural, política, económica y social. Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una misma protección y garantía ante la ley.

2 Igualdad de Trato

La igualdad de trato, desde el punto de vista de la igualdad, no equivale a trato idéntico. Para reconocer la igualdad plena y efectiva, es necesario tratar a las personas de manera diferente según sus distintas circunstancias, para reconocer su igualdad personal y para mejorar sus habilidades para participar en la sociedad como iguales.

3 Acción Positiva

El derecho a la igualdad requiere de la acción positiva para ser efectivo.

La acción positiva, que incluye una serie de medidas políticas, administrativas y legislativas para superar las desventajas del pasado y acelerar el progreso hacia la igualdad de algunos grupos en particular, es un elemento necesario dentro del derecho a la igualdad.

PARTE II No-discriminación

4 El Derecho a la no-discriminación

El derecho a la no-discriminación es un derecho fundamental y autónomo, subsumido en el derecho a la igualdad.

5 Definición de Discriminación⁵⁵

La discriminación ha de ser prohibida ya sea por motivos de raza, color, origen étnico, ascendencia, género, embarazo, maternidad, estado civil, familiar o de tutor, idioma, religión o creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional o social, nacionalidad, estatus económico, asociación con una minoría nacional, orientación sexual, identidad de género, edad, discapacidad, estado de salud, predisposición genética o de otro tipo a alguna enfermedad, o por combinación de algunos de estos motivos, o en base a características asociadas con alguno de estos motivos.

La discriminación basada en cualquier otro motivo ha de ser prohibida cuando tal discriminación (i) cause o perpetúe desventajas sistémicas; (ii) perjudique la dignidad humana; o (iii) afecte negativamente el disfrute igualitario de los derechos y libertades de una persona de manera tan grave que sea comparable a la discriminación por los motivos prohibidos relacionados anteriormente.

La discriminación también ha de ser prohibida cuando sea por motivos de asociación con una persona(s) a quien se atribuya uno de los motivos prohibidos o la percepción, sea cierta o no, de que una persona tenga alguna característica asociada con un motivo prohibido.

La discriminación puede ser directa o indirecta.

La discriminación directa ocurre cuando por una razón relacionada con uno o más motivos prohibidos, una persona o grupo de personas, es tratada de una manera menos favorable que otra persona o grupo de personas es, ha sido o sería tratada en una situación comparable; o cuando por una razón relacionada con uno o más motivos prohibidos, una persona o grupo de personas sean sometidas a un perjuicio. La discriminación directa puede ser permitida solo muy excepcionalmente, cuando pueda ser justificada por criterios estrictamente definidos.

La discriminación indirecta ocurre cuando una disposición, criterio o práctica, ponga a personas que tengan un estatus o característica asociada con uno o más motivos prohibidos en desventaja concreta comparando con otras personas, a no ser que la disposición, criterio o práctica sea objetivamente justificable por un propósito legítimo y los medios para lograr ese propósito sean adecuados y necesarios.

El acoso constituye discriminación cuando produce una conducta no deseada relacionada con cualquiera de los motivos prohibidos con la intención o efecto de violar la dignidad de una persona o de crear un entorno ofensivo, humillante, degradante, hostil o intimidante.

Un acto de discriminación puede ser cometido de manera intencionada o no

⁵⁵ A lo largo de esta *Declaración* el término “discriminación” se utiliza según lo definido en este Principio, y el término “motivos prohibidos” refiere a los motivos o combinación de motivos descritos en este Principio.

intencionada.

6 Relación entre los Motivos de Discriminación

La legislación debe proveer protección igualitaria ante la discriminación con independencia de los motivos o combinación de motivos involucrados.

7 Discriminación y Violencia

Cualquier acto de violencia o incitación a la violencia⁵⁶ motivado completa o parcialmente por el hecho de que la víctima tenga una característica o estatus social asociado con un motivo prohibido constituye una grave negación del derecho a la igualdad. Tal motivación ha de ser considerada un factor agravante en la comisión de actos de violencia e incitación a la violencia, y los Estados deberían tomar las acciones necesarias para penalizar, prevenir y disuadir este tipo de actos.

PARTE III Alcance y Titular de los Derechos

8 Alcance de la aplicación

El derecho a la igualdad abarca todos los motivos regulados por ley.

9 Titular de los Derechos

El derecho a la igualdad es inherente a todos los seres humanos y puede ser reivindicado por cualquier persona o grupo de personas que tengan un interés común en reivindicar ese derecho.

El derecho a la igualdad debe poder ejercerse libremente por todas las personas dentro de o sujetas a la jurisdicción de un Estado.

Las personas jurídicas deben poder ejercitar el derecho a la protección contra la discriminación cuando esta tenga, haya tenido o tuviese su base en alguno de sus miembros, trabajadores u otras personas asociadas con una persona jurídica que tuviese el estatus o la característica asociada con un motivo prohibido.

⁵⁶ Algunos signatarios han suscrito los Principios en base a que “incitación a la violencia” significa “incitación a la violencia inmediata”.

PARTE IV Obligaciones

10 Obligaciones

Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger, promover y garantizar el derecho a la igualdad de todas las personas que se encuentren en el territorio o estén sujetas a su jurisdicción. Los actores no estatales, incluidas las empresas transnacionales y otras personas jurídicas, deben respetar el derecho a la igualdad en todas las áreas de actividad reguladas por la ley.

11 Poniendo en práctica el Derecho a la Igualdad

Los Estados deben tomar las medidas necesarias para que el derecho a la igualdad sea plenamente efectivo en todas las actividades del Estado tanto a nivel nacional como en su papel externo o internacional. Concretamente, los Estados deben:

(a) Adoptar todas las medidas pertinentes constitucionales, legislativas, administrativas o de otro tipo para la puesta en práctica del derecho a la igualdad;

(b) Tomar todas las medidas apropiadas, incluidas las legislativas, para modificar o derogar las leyes, regulaciones, costumbres y prácticas existentes que entren en conflicto o sean incompatibles con el derecho a la igualdad;

(c) Promover la igualdad en todas las políticas y programas relevantes;

(d) Revisar todas las propuestas legislativas para garantizar su compatibilidad con el derecho a la igualdad;

(e) Abstenerse de adoptar políticas o participación en actos o prácticas inconsistentes con el derecho a la igualdad;

(f) Tomar las medidas necesarias que garanticen que todas las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con el derecho a la igualdad;

(g) Tomar las medidas necesarias para eliminar todas las formas de discriminación por parte de cualquier persona u organización pública o privada.

12 Obligaciones relacionadas con la Discriminación Múltiple

Las leyes y las políticas deben garantizar una protección efectiva contra la discriminación múltiple, es decir, discriminación originada en más de un motivo. Medidas de acción positiva concretas, tal y como se define en el principio 3, podrían ser requeridas para superar las desventajas relacionadas con la combinación de dos o

más motivos prohibidos.

13 Ajustes razonables

Para conseguir una igualdad plena y efectiva puede ser necesario exigir a las instituciones públicas y privadas proporcionar ajustes razonables teniendo en cuenta las capacidades individuales relacionadas con uno o más motivos prohibidos.

Ajustes significa las modificaciones necesarias y apropiadas, incluyendo medidas anticipables, para facilitar la habilidad de cada persona de participar en cualquier área de la vida económica, social, política, cultural o civil en una base igualitaria con otras. No debe imponerse una obligación de realizar ajustes para acomodar las diferencias, si se impondría una carga desproporcionada o indebida sobre el proveedor.

14 Medidas contra la Pobreza

Dado que la pobreza puede ser una causa, pero también una consecuencia de la discriminación, es necesario que las medidas dirigidas a aliviar la pobreza estén coordinadas con las medidas para combatir la discriminación, de manera que se pueda conseguir la igualdad plena y efectiva.

15 Especificidades de la legislación sobre Igualdad

Garantizar la efectividad del derecho a la igualdad requiere la adopción de leyes y políticas de igualdad comprensivas y suficientemente detalladas y específicas para abarcar las diversas formas y manifestaciones de la discriminación y de las desventajas.

16 Participación

Todas las personas, en particular aquellas que hayan experimentado o sean vulnerables a la discriminación, deben ser consultadas e implicadas en el desarrollo y en la puesta en práctica de las leyes y de las políticas que aplican el derecho a la igualdad.

17 Educación sobre Igualdad

Los Estados tiene la obligación de sensibilizar a la sociedad sobre la igualdad y garantizar que todos las instituciones educativas incluidas las privadas, religiosas y militares proporcionen una educación adecuada sobre la igualdad como un derecho fundamental.

PARTE V Aplicación

18 Acceso a la Justicia

Las personas que hayan sido víctimas de discriminación, tienen el derecho de reclamar reparación legal y compensación efectiva. Deberán tener acceso eficaz a procedimientos judiciales y/o administrativos, y ayuda legal para este propósito. Los Estados no deben crear o permitir que existan obstáculos improcedentes o restricciones en la representación de las víctimas que impidan que la aplicación del derecho a la igualdad sea efectiva.

19 Victimización

Los Estados deben introducir en sus sistemas legales nacionales las medidas necesarias para proteger a los individuos de cualquier trato indebido o consecuencias negativas como reacción a denuncias o a procedimientos dirigidos al cumplimiento de las disposiciones sobre igualdad.

20 Legitimación procesal

Los Estados deben asegurar que las asociaciones, organizaciones y otras entidades legales, que tengan un interés legítimo en la aplicación del derecho a la igualdad, puedan iniciar un procedimiento legal con el objetivo de reclamar una reparación, ya sea en apoyo o en representación de las personas, con su aprobación o en su propia representación, en cualquier procedimiento judicial y/o administrativo prevista para la aplicación del derecho a la igualdad.

21 Evidencia y Pruebas

Las disposiciones legales relacionadas con la evidencia y las pruebas deben adaptarse para garantizar que las víctimas de discriminación no sean indebidamente inhibidas a la hora de reclamar reparación. En concreto, las reglas sobre pruebas en procedimientos civiles deben adaptarse para garantizar, que cuando las personas que aleguen haber sido sujetas a discriminación, hayan demostrado hechos por los cuales se puede presumir que ha habido discriminación (caso prima facie), debe ser el demandado quien pruebe que no ha habido una violación del derecho a la igualdad.

22 Reparaciones y sanciones

Las sanciones por violación del derecho a la igualdad deben ser efectivas,

proporcionadas y disuasivas. Las sanciones deben prever las reparaciones apropiadas para aquellos a quienes el derecho a la igualdad haya sido violado incluyendo compensaciones por daños materiales o no materiales; las sanciones pueden requerir la eliminación de prácticas discriminatorias y de aplicación de cambios estructurales, institucionales, organizacionales o políticos que sean necesarios para el respeto del derecho a la igualdad.

23 Organismos especializados

Los Estados deben crear y mantener un organismo o sistema de organismos coordinados para la protección y promoción del derecho a la igualdad. Los Estados deben garantizar que estos organismos tengan un estatus y competencias independientes de acuerdo a los Principios de la Naciones Unidas de París, así como una financiación adecuada y transparencia en los procedimientos de contratación y despido de sus miembros.

24 Deber de recopilar información

Para hacer efectivo el derecho a la igualdad, los Estados deben recopilar y publicar información y datos estadísticos relevantes con el objetivo de identificar diferencias, prácticas discriminatorias y patrones de desventaja, y analizar la efectividad de las medidas para promover la Igualdad. Los Estados no deben utilizar esta información de tal forma que viole los derechos humanos.

25 Difusión de la información

Las leyes y políticas adoptadas para hacer efectivo el derecho a la igualdad deben ser accesibles a todas las personas. Los Estados deben dar los pasos necesarios para que dichas leyes y políticas sean conocidas por todas las personas utilizando los medios apropiados.

Al adoptar y aplicar leyes y políticas para promover la igualdad, no podrá haber una regresión o detrimento de un nivel de protección contra la discriminación que ya haya sido alcanzado con anterioridad.

27 Derogaciones y Excepciones

El derecho a la igualdad será inderogable. Cualquier excepción a un tratado u otro instrumento internacional que implique derogar el derecho a la igualdad será nulo e inválido.