

Análisis Crítico de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia

JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS J.¹

Doctor de la Universidad de Oxford,
Máster de la Universidad de Harvard,
Máster de la Universidad de Cambridge,
Magister en Derecho Público y Licenciado en Derecho
de la Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN: Este trabajo analiza la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia del año 2013. Sin perjuicio de valorar sus aspectos positivos, el texto se centra en la identificación y discusión crítica de sus principales deficiencias técnicas. Se destacan entre ellas los problemas conceptuales y las definiciones insatisfactorias o insuficientes, especialmente en el caso del concepto mismo de discriminación. También se discute el escaso tratamiento de las categorías sospechosas, y la adopción de un exagerado simplismo que evita referirse a la conciliación entre la discriminación y otros bienes jurídicos relevantes, tales como los derechos fundamentales. Se advierte que tal simplismo no solo es incompatible con nuestro sistema constitucional, sino que puede convertir la Convención en inaplicable.

I. Introducción

Hace un año, el 5 de junio de 2013, se adoptó en La Antigua, Guatemala, el texto de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (en adelante, la “Convención contra la Discriminación” o la “Convención”), así como su hermana, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia. Ambos textos reflejan el esfuerzo de la Organización de Estados Americanos por avanzar en la prohibición de conductas discriminatorias, lo que a su vez pareciera ser parte una tendencia mundial –o al menos occidental– en la materia². Esta tendencia internacional empalma con un fenómeno similar de carácter doméstico, donde se ha dado

¹ Agradezco los comentarios del profesor Sergio Verdugo R., así como la acuciosa labor de investigación de mi ayudante, señorita Isidora Henríquez G.

² Véanse, por ejemplo, las Directivas de la Unión Europea N°s 2000/43 y 2004/113. Véase también la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

creciente impulso a la normativa antidiscriminatoria. Hitos importantes han sido la aprobación de la Ley 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación ("Ley Zamudio"), así como la incipiente jurisprudencia a que ha dado lugar.

Cabe destacar, sin embargo, que la Convención contra la Discriminación no se encuentra vigente en el ámbito internacional³, y que tampoco ha sido suscrita ni ratificada por Chile. En este contexto, el presente trabajo tiene por objeto contribuir a la reflexión acerca de la conveniencia de incorporarla a nuestro ordenamiento jurídico. Partimos de la base de que se trata de un valioso esfuerzo por combatir una de las grandes lacras sociales contemporáneas, y que presenta una serie de aspectos positivos. Entre ellos destaca una visión bastante integral del problema de la discriminación, el desarrollo conceptual de categorías fundamentales (e.g., discriminación indirecta), y la preocupación por el monitoreo y seguimiento del cumplimiento de las obligaciones que contiene.

No obstante lo anterior, nuestro propósito no es profundizar en las bondades de la Convención, cuestión que de algún modo se asume en la discusión pública, sino más bien señalar las deficiencias y dificultades que presenta desde un punto de vista técnico-jurídico. De esta forma, se busca no sólo prever problemas surgidos de su eventual ratificación, sino también advertir sus insuficiencias, algunas de las cuales podrían ser solucionadas por el derecho interno.

Finalmente, es necesario aclarar que nuestro análisis se limita a la Convención contra la Discriminación (y su ocasional contraste con el ordenamiento jurídico nacional), por lo que no se consideran las demás normas internacionales existentes en materia de no discriminación, ni los vínculos existentes entre estas y la Convención.

II. Breve descripción

La Convención contra la Discriminación consta de un preámbulo y cinco capítulos. El primero es extenso, y en él se sientan las bases de una serie de instituciones explicadas en el cuerpo del texto. Es así como las partes reafirman su compromiso con la "*erradicación total e incondicional de toda forma de discriminación e intolerancia*", y reconocen la obligación de adoptar medidas para fomentar el respeto de los derechos humanos, destacando el rol de la educación. Del mismo modo, se concibe a la discriminación como una expe-

³ El Artículo 20 de la propia Convención contra la Discriminación señala que entrará en vigor el "trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión" en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Entendemos que sólo ha sido suscrita por Argentina, Brasil, Ecuador y Uruguay, pero ningún Estado la habría ratificado aún. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp. [Fecha de consulta: 7 de mayo de 2014].

riencia individual y colectiva, y se reconoce la existencia de personas sometidas a diversas formas de discriminación (multidiscriminación).

A continuación, el Capítulo I establece una serie de definiciones, tales como discriminación, discriminaciones indirecta y múltiple, e intolerancia. También se identifica una lista bastante exhaustiva de motivos o factores ilegítimos de distinción, cuestión que en doctrina se denomina “categorías sospechosas”, según analizaremos en mayor detalle más adelante. Además se afirma que las medidas especiales o acciones afirmativas no constituyen discriminación.

El Capítulo II declara que existe un “derecho a la igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia”, en la vida pública o privada, así como el derecho “al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos”.

El Capítulo III contiene una larga lista de deberes del Estado, bajo el encabezado de un compromiso general de “prevenir, eliminar, prohibir y sancionar” actos de discriminación e intolerancia. Además se expresa la obligación de designar una institución nacional que haga el seguimiento al cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado.

El Capítulo IV establece mecanismos y disposiciones de naturaleza procesal que involucran a los Estados partes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También se contempla la creación de un comité ad hoc que monitoree el cumplimiento de la Convención contra la Discriminación.

Finalmente, el Capítulo V se refiere a materias propias de los tratados internacionales, tales como reglas de interpretación, firma y ratificación, reservas, y vigencia.

En suma, se trata de un texto bastante ambicioso, que intenta visibilizar el problema de la discriminación en diversos contextos, recogiendo una serie de tendencias y conceptualizaciones contemporáneas en la materia (e.g., acciones afirmativas, multidiscriminación, discriminación indirecta), y que impone al Estado un conjunto de obligaciones amplio y exigente. Destaca particularmente la importancia que se otorga al derecho internacional *lato sensu*, y a su penetración en los ordenamientos domésticos (e.g., jurisprudencia de tribunales internacionales como fuente directa de derechos; creación del comité ad hoc antes mencionado; ampliación de las competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Cabe también subrayar la interesante expansión del listado de categorías sospechosas, así como su especial preocupación por los migrantes y desplazados⁴.

⁴ NOGUEIRA (2014) pp. 81-82.

III. Los Problemas

1. La definición de discriminación

La Convención define en su artículo primero la discriminación como:

“cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes”.

Esta definición intenta ser amplia e inclusiva⁵. Dicha intención se demuestra tanto en el abundante uso de verbos que determinan la conducta discriminatoria (distinción, exclusión, restricción o preferencia), como en la integración de hipótesis disyuntivas respecto del objetivo o efecto de tales conductas. De esta forma, se comprende en la definición actos realizados con la intención de discriminar (aunque no produzcan ese efecto), así como aquellos que efectivamente discriminan (aun cuando hayan sido realizados sin la intención de discriminar). Lo anterior permite superar complejos problemas en torno a la importancia, naturaleza y prueba de la intención de los actos discriminatorios, y a la vez mantener el reproche jurídico a tal intención, la que se rechaza en sí misma y sin necesidad de ulterior resultado.

No obstante las bondades de esta definición, consideramos que aquella adolece de deficiencias relevantes. En primer lugar, y contraviniendo la intención de amplitud antes señalada, se trata de una noción limitada. Es así como se requiere, para que una conducta sea discriminatoria, que afecte (o al menos tenga por objeto afectar), otro derecho (su ejercicio o goce *“en condiciones de igualdad”*). En otras palabras, sólo hay discriminación si se vulnera otro derecho *adicionalmente* a la igualdad de trato. Esta visión limitada de la igualdad y la no discriminación permea toda la Convención, tal y como lo demuestran las disposiciones relativas a la discriminación múltiple (art. 1.2), las acciones afirmativas (art. 1.3), y los derechos protegidos por la Convención (art. 3), cuestión que nos parece sumamente insatisfactoria para un tratado que declara su compromiso con la *“erradicación total e incondicional de toda forma de discriminación e intolerancia”* (Preámbulo). En efecto, se producen dos problemas principales. Primero, no toda vulneración de la igualdad de trato puede formularse como la violación de otro derecho (o del ejercicio en *“igualdad de condiciones”* de otro derecho), lo que excluiría tales situaciones de la protección de la Convención. En segundo lugar, cuando se exige la vulneración de

⁵ NOGUEIRA (2014) p. 81.

“otro derecho” diferente a la igualdad, lo que se hace es relegar a esta a un rol completamente accesorio respecto del otro derecho. En la realidad, estos casos no se deciden en torno al problema de igualdad que presentan, sino que en relación al “derecho principal” vulnerado. Es así como tal derecho proveerá los criterios necesarios para determinar si la diferencia de trato en cuestión es suficientemente relevante como para constituir un tratamiento discriminatorio; cuál será el nivel o exigencia del escrutinio que se aplica a estas desviaciones; qué características personales pueden utilizarse legítimamente para distinguir entre personas, etc.⁶.

Una limitación adicional de la definición en comento dice relación con el listado de derechos “principales” protegidos, cuales serían solo aquellos “*consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes*”. Más allá de la disquisición acerca de la palabra “aplicables” (hubiera sido mejor señalar sólo “instrumentos internacionales”, de forma de evitar problemas en materia de ratificaciones, reservas, etc.), la Convención debió haberse referido expresamente al derecho interno. De esta forma, habría discriminación (para la Convención) siempre que se afectasen derechos fundamentales reconocidos como tales por el ordenamiento jurídico doméstico, generando así una responsabilidad internacional del Estado adicional a lo que suceda en el orden interno. Si bien la redacción actual refleja una coherencia formal, por cuanto la Convención es un tratado internacional que hace referencia a otros tratados internacionales, dicha coherencia no es la tendencia internacional en la materia. Basta a este respecto observar el Protocolo N°12 a la Convención Europea de Derechos Humanos, que fue celebrado hace ya 14 años. Dicho pacto prohíbe, en su artículo 1, la discriminación en el “goce de todos los derechos reconocidos por la ley”⁷, lo que aduce a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y extiende la protección más allá de los derechos propiamente “fundamentales” consagrados en ellos.

Otro problema de la definición señalada es su falta de precisión en relación a la discriminación en el ámbito privado. En efecto, el texto no hace diferencia alguna entre la discriminación pública y aquella de carácter privado. Si bien las razones para sancionar ambas discriminaciones son en esencia las mismas (e.g., prevenir el daño sufrido por sus víctimas; reprochar la intención de quien discrimina; impedir la dimensión expresiva y simbólica del acto discriminatorio; prevenir efectos sociales perversos)⁸, existen diferencias relevantes entre ambas. Si bien es cierto que la prohibición de la discriminación se ha ido extendiendo paulatinamente del ámbito público a las relaciones entre los particulares, ello

⁶ DÍAZ DE VALDÉS (2014a) p. 11.

⁷ Disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf [Fecha de acceso: 14 de mayo de 2014].

⁸ DÍAZ DE VALDÉS (2014b).

disto mucho de ser una regla absoluta. Todo lo contrario, la discriminación entre privados es muchas veces tolerada, como una forma de proteger otros bienes jurídicos involucrados. Así, por ejemplo, sería impensable que una norma prohibiera a una persona discriminar arbitrariamente en la elección de su cónyuge. Lo contrario constituiría una vulneración inaceptable del derecho a la vida privada y a la autonomía personal. Por lo mismo, afirmar en forma simplista y tajante, aún sobre la base de la mejor de las intenciones, que se prohíbe toda discriminación entre privados, nos parece no sólo jurídicamente erróneo, sino que un imposible en la práctica. La forma adecuada de tratar este asunto, dado su actual estado de evolución, sería establecer un rechazo general a la discriminación a nivel de principios (jurídicos o morales), pero dejando claro que no existe un derecho absoluto y no calificado a la no discriminación en todos los ámbitos.

Desde el punto de vista de nuestro derecho interno, se presentan dos dificultades, si bien nos parecen solucionables. La primera dice relación con la diferencia entre discriminación y discriminación arbitraria. Nuestra Constitución prohíbe la segunda, vale decir, aquella que es caprichosa o no racionalmente justificable⁹. A primera vista, podría pensarse que la definición de la Convención es incompatible con lo anterior, pero nos parece que el problema es sólo aparente en virtud de razones de texto y de fondo. El argumento de texto más importante es el encabezado del artículo 4 de la Convención, el cual señala que los compromisos del Estado, en cuanto a la prevención, eliminación, prohibición y sanción de la discriminación, se hacen “de acuerdo con sus normas constitucionales”. Si bien la definición de discriminación continúa siendo la misma, el artículo 4 permite que el Estado de Chile aplique la Convención y cumpla con sus obligaciones de forma que satisfaga sus normas constitucionales, las que en este caso exigen que la discriminación prohibida sea la arbitraria. En cuanto al argumento de fondo, cabe destacar que los ordenamientos jurídicos aplican ciertos estándares para apreciar la entidad de la diferencia en el trato, y así determinar la existencia de una discriminación. En otras palabras, es imposible considerar toda distinción como discriminación, aun cuando afecte derechos fundamentales. Siempre se exige algo más, cuestión que da lugar a una serie de estándares. Entre ellos, normalmente el menos demandante –o fácil de satisfacer– es la racionalidad (al menos en su versión más simple)¹⁰. En consecuencia, la exigencia por parte de la Constitución (reflejada en la práctica de los jueces nacionales) de “arbitrariedad” no hace sino explicitar uno de los

⁹ Véase, entre otras, Tribunal Constitucional (1985) Rol N°28-1985, considerandos 4-8°; Tribunal Constitucional (1998) Rol N°280-1998, considerando 24°; Tribunal Constitucional (2007) Rol N°807-2007, considerando 22°. Véase también FERNÁNDEZ (2004) pp. 73 y ss.; SILVA (2006) pp. 121 y ss.

¹⁰ En realidad, la racionalidad es un criterio que si bien es siempre deferente, puede variar notoriamente en su exigencia, desde la invocación de una razón que excluya el mero capricho, hasta el examen de plausibilidad de la misma, su efectividad, o su capacidad de persuasión. Véase MCCRUDDEN y PRECHAL (2009) p.11 y ss.; MICHELMAN (1986) pp. 25-26.

criterios posibles que, de alguna forma, están implícitos en la definición de discriminación contenida en la Convención.

Una segunda incompatibilidad, a lo menos aparente, entre el derecho interno y la Convención, se refiere a que la Ley Zamudio exige que la conducta discriminatoria afecte el "ejercicio legítimo" de un derecho fundamental. Dejando de lado la controversialidad de dicha disposición¹¹, creemos que es posible salvar la aparente contradicción. Si bien no sería aplicable el artículo 4 de la Convención, ya que la Ley Zamudio no es norma de rango constitucional, sí se aplica un argumento de fondo similar al señalado en el párrafo anterior. En efecto, es perfectamente entendible que los jueces, al aplicar la Convención, tengan en consideración factores tales como la intención y el objeto del ejercicio específico de un derecho fundamental, cuando se alega que este último estaría dando pie a una conducta discriminatoria. Ahora bien, la compatibilidad de tal examen con la Convención dependerá del contenido que se otorgue al mismo, lo que lamentablemente es una cuestión de hecho imposible de prever.

2. Ausencia o Imperfección de otras Definiciones

Cabe destacar el esfuerzo de la Convención por entregar definiciones acerca de ciertas instituciones jurídicas que han sido objeto de diversas aproximaciones, o que son fuertemente controversiales. No obstante lo anterior, es posible formular dos críticas. Una dice relación con la parcialidad de tal esfuerzo, toda vez que la Convención utiliza términos que requerían ulterior tratamiento. En especial destacamos la "igualdad jurídica efectiva" y la igualdad de oportunidades. Si bien la primera parece referir a la igualdad material o real, y la segunda a nociones de meritocracia, igualdad de acceso y "de partida", etc., se trata de conceptos medulares para la no discriminación que debieron gozar de mayor desarrollo dada la equívocidad de los mismos¹². Del mismo modo, existen conceptos que no se mencionan, pero que hubiera sido positivo incluir y desarrollar, tales como la acomodación y, muy especialmente, la discriminación directa. Esta es el "trato menos favorable que recibe un individuo en razón de una característica personal"¹³, tales como la religión o el sexo. Podría argumentarse que este concepto se deduciría del contraste entre la definición general de discriminación y aquella de discriminación indirecta, pero ello obedece a una pobre técnica legislativa. En efecto, diversos ordenamientos nacionales (e incluso supranacionales¹⁴), reconocen expresamente ambas categorías (directa e

¹¹ DÍAZ DE VALDÉS (2013) p. 284; ALVEAR y COVARRUBIAS (2012) p. 25.

¹² Véase, por ejemplo, MCCRUDDEN y PRECHAL (2009) pp. 41 y ss.; WESTEN (1990) cap. Eight; BUCHANAN (1995); NICKEL (1987); RADCLIFFE (1997); GOLDMAN (1987); FISHKIN (1987).

¹³ MCCRUDDEN y PRECHAL (2009) p. 28. Traducción propia. Véase también MCCRUDDEN (1994) pp. 2-19.

¹⁴ Directivas de la Unión Europea N°s 2000/43 y 2004/113.

indirecta)¹⁵, lo que normalmente da lugar a tratamientos jurídicos distintos para cada una (e.g., diversidad de excepciones o justificaciones aceptables, exigencia o no de intención, forma de prueba e incluso *onus probandi*). En consecuencia, no se entiende por qué se ha omitido un concepto que ya forma parte integral y fundamental del bagaje comparado en materia de discriminación.

La segunda crítica se relaciona a defectos que podemos encontrar en algunas de las definiciones entregadas. El más serio se refiere a la discriminación múltiple, definida en el artículo 1.3 de la Convención como “*cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 [nacionalidad, edad, sexo, etc.]*”. Esta forma de entender la multidiscriminación nos parece sumamente inconveniente, ya que se trata más bien de una discriminación “combinada” o “dual”.¹⁶ La multidiscriminación, en cambio, es aquella situación que se sufre por pertenecer simultáneamente a más de un grupo desaventajado. Sería el caso de una persona que, por ejemplo, no es contratada en razón de su raza y, adicionalmente, no se le otorga un subsidio de cesantía en razón de su edad. Otro caso sería el de una mujer discapacitada, la cual, en su trabajo, no recibe el mismo sueldo que sus compañeros en razón de su sexo, y que a su vez no puede acudir al baño por ausencia de estos espacios especialmente habilitados para discapacitados. Esto *no es lo que dice la Convención*. Para esta, sólo existirá multidiscriminación cuando la distinción injustificada (el acto discriminatorio) se fundamente “en forma concomitante”, en dos o más categorías o factores de discriminación. Un ejemplo sería la no contratación de una persona por ser judío y homosexual. Es así como se pone el énfasis en *la conducta* discriminatoria y *no en la situación de la persona que lo padece*, cuestión que pone de cabeza toda la teoría de la multidiscriminación¹⁷. Las consecuencias son relevantes, ya que en vez de ampliar la dimensión de actos discriminatorios y contextualizarlos en un horizonte mayor, se crea una categoría tan estrecha de “actos multidiscriminatorios”, que su utilización se hace extremadamente difícil, y cuya única consecuencia será la calificación de “discriminación agravada”. En dos palabras: multidiscriminación es lo que sufre una mujer indígena indigente, un migrante anciano discapacitado, etc., y por lo tanto obliga a adoptar políticas públicas muy focalizadas y complejas que tomen en consideración la especialidad de estos grupos. Multidiscriminación, por tanto, no debe entenderse como una categoría doctrinaria preciosa que combina dos o más formas de discriminación en un mismo acto, que es lo que parece consagrar la Convención. Este problema se repite también en el artículo 11, el cual obliga a los Estados a considerar la discriminación múltiple como agravante. Nuevamente se pone

¹⁵ E.g., en España, el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva entre la Mujer y el Hombre; en el Reino Unido, la disposición 13 de la Equality Act 2010.

¹⁶ Véase, por ejemplo, la disposición 14 de la Equality Act 2010 del Reino Unido.

¹⁷ En esta materia véase CRENSHAW (1989); GARCIA (2007); JORDAN-ZACHERY (2007); SIMIEN (2007).

el énfasis en esa categoría especial de actos “doblemente discriminatorios”, cuestión que, como ya señalamos, está lejos del núcleo de la problemática de la multidiscriminación, cual es brindar ayuda y protección especializada a subgrupos particularmente desaventajados.

Del mismo modo, nos parece deficitario el trato que se da a las medidas especiales o acciones afirmativas. En así como la Convención no entrega una definición de aquellas, cuestión en sí lamentable y que repite el problema de otros tratados internacionales¹⁸. Ahora bien, las acciones afirmativas son un amplio grupo de fenómenos que van desde medidas muy poco resistidas a otras ampliamente polémicas, tales como las cuotas¹⁹. Desde este punto de vista, alguna orientación acerca de qué considera la Convención como acción afirmativa hubiera sido útil. No obstante lo anterior, a lo menos nos entrega dos límites: aquellas no pueden entenderse como “el mantenimiento de derecho separados para grupos distintos”, y tampoco es aceptable que “se perpetúen después de alcanzados sus objetivos”. El primer límite es algo críptico, y podría interpretarse como una prohibición de las prácticas de “separados pero iguales” comunes, por ejemplo, en el contexto del racismo norteamericano de primera mitad del siglo XX. Otra forma de entender este límite sería como el rechazo a una “balcanización” permanente en la que, mediante acciones afirmativas, se cristalizan y profundizan diferencias sociales. De ser este el caso, es posible que la declaración de la Convención deba tomarse como una mera advertencia a los eventuales excesos de tales medidas. Una alternativa adicional sería la prohibición de la utilización de acciones afirmativas como una forma de asegurar derechos distintos para diversos grupos. Es decir, en vez de otorgar ciertos privilegios especiales a grupos desaventajados, se otorgan tratos diferentes a una serie de grupos (no sólo desaventajados). En definitiva, sea alguna de éstas la interpretación correcta, u otra, resulta evidente que la Convención no ha sido suficientemente clara en este punto.

El segundo límite establecido en el texto es la temporalidad de las acciones afirmativas. En cuanto medidas excepcionales, aquellas se justifican sólo en la medida que la desigualdad que pretenden corregir se mantenga (e.g., cuotas para discapacitados en la administración pública dejan de ser razonables cuando ya existe un número o proporción adecuado de aquellos en ésta). Ahora bien, la Convención parece asumir que las acciones afirmativas son *de suyo* capaces de cumplir sus objetivos, preocupándose de señalar que, cuando lo hacen, deben quedar sin efecto. Sin embargo, cabe también plantearse que las medidas afirmativas que adopte un país no sean capaces de lograr los objetivos planteados, en cuyo caso huelga la pregunta de si podrían seguir

¹⁸ E.g., Convención para la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

¹⁹ Véase MCCRUDDEN (2011) pp. 157-180.

considerándose legítimas y permitidas por la Convención. En nuestra opinión, ello no es así. Como señalábamos, las acciones afirmativas son una excepción, en parte porque afectan a otras personas y a sus derechos, y por lo tanto deben demostrar idoneidad para cumplir con sus fines, mínimo exigible a toda medida que restrinja derechos fundamentales de acuerdo a los más diversos estándares (e.g., proporcionalidad, racionalidad)²⁰. Finalmente, cabe señalar que la temporalidad a que hace referencia la Convención no es pacífica a nivel de derecho comparado. Destaca a este respecto el fenómeno de la paridad política (i.e., presencia balanceada de ambos sexos, a lo menos en los órganos de representación), cuya vertiente francesa (*parité*) ha reclamado su permanencia indefinida en el tiempo como una reformulación definitiva de la democracia²¹, ideas que han encontrado adherentes en otros países (e.g., España, México)²².

En relación a la discriminación indirecta, la Convención señala en su artículo 1.2. que aquella:

“se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.”

Esta definición constituye un avance, particularmente en relación a aquellas jurisdicciones, como la chilena, que no consagran, al menos expresamente, la discriminación indirecta. No obstante lo anterior, el texto de la Convención presenta ciertos problemas. En primer término, la excepción ha sido formulada en forma curiosa. Se denota la ausencia, por ejemplo de la exigencia de medios adecuados y/o proporcionados, más allá de la justificación razonable y legítima. Esta carencia es particularmente notoria dado que los diversos estándares de revisión judicial asociados a la no discriminación consideran tanto los fines como los medios, así como la relación entre ellos (e.g., razonabilidad, proporcionalidad, escrutinio estricto, intermedio o laxo). Al eliminar la referencia a los medios, se facilita innecesariamente la invocación de excepciones a la prohibición de discriminación indirecta. Un segundo problema de la definición transcrita es que la determinación de la razonabilidad y legitimidad de la justificación “a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, es una frase inconveniente. Si bien pudiera parecer obvia en el contexto en

²⁰ Existe una fuerte crítica que justamente denuncia que las medidas de discriminación positiva se vuelven permanentes gracias a su propio fracaso en provocar un cambio real en la situación de los grupos desaventajados. Cf. EASTLAND (1997) pp. 14-17; SOWELL (2004) pp. 3-7.

²¹ Sobre la experiencia francesa de la *parité*, véase SCOTT (2005); AMAR (1999); GASPARD et al (1992); MOSSUZ-LAVAU (1998); ALWOOD y WADIA (2000) cap. 9.

²² Cfr. TRUJILLO (2000) p. 381; MACÍAS (2008) p. 33; CERVA y ANSOLABEHRE (2009) p. 20.

que nos encontramos (tratado internacional que será aplicado por órganos internacionales), creemos que habría sido preferible omitir esta frase de forma que la razonabilidad y la legitimación también pudieran determinarse (y quizás con primacía), en relación al derecho doméstico de que se trate. Nuevamente, la coherencia formal en el lenguaje “internacional” de la Convención afecta su mayor y más efectiva aplicación.

Finalmente, cabe referirse brevemente a la definición de intolerancia adoptada por la Convención:

“Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos”.

Salta a la vista que se trata de una noción extremadamente amplia, y que repite un problema recurrente en la Convención, cual es el excesivo simplismo de su lenguaje, el que se plantea en términos que parecen absolutos y que no permiten conciliación con otros bienes jurídicos. Sin perjuicio de que analizaremos este tópico en detalle en la sección III.4 subsiguiente, quisiéramos destacar aquí que, en el caso de la definición de intolerancia, existe un problema especial con la desafortunada selección de la palabra “expresan” en la configuración del acto intolerante. En efecto, dicha redacción anuncia un conflicto frontal con la libertad de expresión, particularmente en los términos concebidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (quien hace suya en esta materia jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos), en cuanto a que la libertad de expresión protege no sólo “las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también (...) aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una ‘sociedad democrática’”.²³

3. Tratamiento de las Categorías Sospechosas

Las categorías sospechosas son aquellas características o rasgos personales que, como regla general, no pueden utilizarse legítimamente para establecer diferencias entre individuos, tales como la raza, el sexo, la religión, la opinión política, etc. La Convención contra la Discriminación incorpora una extensa lista

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001): *Olmedo Bustos v. Chile*, considerando 69°.

de tales categorías, tal vez la más larga conocida, incluyendo algunas bastante novedosas como la "característica genética" y la condición física "infectocontagiosa" (artículo 1.1 inciso 2°).

En primer término, y más allá del contenido controversial de algunas de estas categorías (e.g., "identidad y expresión de género"), llama la atención que no se señale en forma expresa que la enumeración mencionada es abierta o no taxativa. Las normas jurídicas, al incorporar tales listas, son conscientes de su probable expansión en el tiempo, cuestión que en este caso pareciera no haberse respetado. Si bien el inciso respectivo termina con las palabras "cualquier otra", aquellas parecen referirse sólo a la última categoría sospechosa enunciada, cual es la condición de salud mental o física. De lo contrario la amplitud de la lista sería total, ya que no se entregaría ningún criterio de limitación (como lo harían frases tales como "cualquier otra condición social"; "o similar", etc.).

Sin embargo, el problema principal de la Convención en esta materia es que no establece expresamente cuáles son las consecuencias o particularidades de la discriminación que ocupa categorías sospechosas. Lo único que señala en forma explícita, antes de comenzar con la enumeración de tales categorías, es que "*La discriminación puede estar basada en motivos de...*". Una posibilidad sería interpretar lo anterior de forma que sólo haya discriminación si se utilizan las categorías sospechosas como factor de diferenciación. Esta alternativa nos parece errada, no sólo porque el vocablo "puede" no ilustra tal exigencia, sino porque iría en contra de los fines mismos de la Convención, al permitir que algunas diferencias de trato, iguales o más graves que aquellas basadas en las categorías enunciadas, no queden prohibidas por el sólo hecho de fundamentarse en un criterio "permitido". Cabe aquí recordar que el factor de distinción es sólo uno de los elementos a considerar para determinar si una diferenciación es o no legítima, junto con otros como el fin de la diferencia y la relación entre el medio utilizado y el fin perseguido. En otras palabras, el sólo hecho de utilizar un factor de distinción "lícito" (i.e., que no es una "categoría sospechosa"), no basta para excluir la posibilidad de discriminación. Otra alternativa consiste en entender que la Convención se limita a enumerar ciertos criterios que, al revés de lo antes planteado, *no pueden excluirse* a priori de un examen de razonabilidad. Es decir, se estaría advirtiendo que todos estos factores pueden servir de base a una diferencia arbitraria. Esta solución, sin embargo, tampoco es satisfactoria, toda vez que reduce la importancia de las categorías sospechosas de un modo absurdo, totalmente alejado de la realidad comparada actual.

En definitiva, no hay solución interpretativa que permita suplir la deficiente redacción y el silencio de la Convención en esta materia. Se trata de un problema serio, ya que la relación entre categorías sospechosas y discriminación es una de las bases del derecho antidiscriminatorio, y de ella surgen una serie de cuestiones que la Convención también debió haber abordado, tales como

si la utilización de tales categorías altera el *onus probandi*, o si aumenta la exigencia de la revisión judicial, efecto usualmente asociado a aquellas en el derecho comparado²⁴.

4. Excesivo Simplismo

Tratándose de un tratado contra la discriminación, el objeto y el énfasis de la Convención son claros. Lo anterior no obsta, sin embargo, a que opere sobre una lógica donde el único bien jurídico relevante sea la no discriminación. En otras palabras, si bien los tratados internacionales "sectoriales", como la Convención, responden, al menos parcialmente, al activismo de ciertos grupos particularmente focalizados en tales temas, el resultado es una norma jurídica. Como tal, es necesario que guarde coherencia y sistematicidad con el derecho internacional en su conjunto, y también, en lo posible, con los ordenamientos domésticos. Una consecuencia de lo anterior es la necesidad de reconocer que existen diversos bienes jurídicos relevantes que deben ser simultáneamente protegidos, y primeramente entre ellos, otros derechos fundamentales. Por lo mismo, la Convención no puede plantearse desde una perspectiva "absolutista", donde todos los demás derechos se someten sin más a la no discriminación.

La Convención, sin embargo, utiliza un lenguaje excesivamente simplista, al parecer inspirado en su evidente entusiasmo y compromiso con el combate a la discriminación. En efecto, una interpretación literalista de su texto nos llevaría a una primacía absoluta de la no discriminación sobre los demás derechos fundamentales, cuestión evidentemente errónea. Así, por ejemplo, y tal como mencionábamos más arriba, la discriminación privada no puede entenderse completamente prohibida (véanse los artículos 1.1, 1.2, 1.3, 1.5, 4.i, 4.ix. y 7), porque ello afectaría derechos esenciales como la privacidad y la autonomía. Del mismo modo, el artículo 4.i. impone al Estado la obligación de prohibir y sancionar todo "apoyo privado o público a actividades discriminatorias o que promuevan la intolerancia, incluido su financiamiento". Aplicar dicha norma al pie de la letra podría vulnerar derechos tan importantes como la libertad de expresión, la libertad de conciencia y la libertad religiosa. Peor aún; si no puedo utilizar la libertad de expresión para cuestionar, por ejemplo, qué constituye una discriminación, entrego al Estado un poder intolerable de censura que quedaría excluido del escrutinio público. A este respecto, cabe recordar que la libertad de expresión también pareciera estar amenazada por el tenor literal de la definición de intolerancia, según se mencionó previamente. Otra situación similar ocurre con el artículo 4.ix., el cual podría afectar la libertad de enseñanza al prohibir los "estereotipos o preconceptos" ligados a las categorías sospechosas, disposición a la que volveremos en breve.

²⁴ MCCRUDDEN Y PRECHAL (2009) pp. 23-25; ATRIA (1997) pp. 64-71. Véase también el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva entre la Mujer y el Hombre (España).

Ahora bien, no estamos señalando que el ejercicio de otros derechos fundamentales permita discriminar impunemente. Lo que sucede es que ni la no discriminación prima siempre, ni tampoco lo hacen los otros derechos que entren en conflicto –real o aparente– con aquella. Aquí es necesario un análisis mayor, donde se considere, a lo menos, la naturaleza e intensidad de las restricciones o limitaciones a los derechos involucrados, en relación al fin de las mismas. En otras palabras, se necesita un método o fórmula de resolución de conflictos –reales o aparentes– entre derechos fundamentales (o entre derechos fundamentales y otros bienes jurídicos). Lo que no se puede hacer es crear *ex nihilo* una jerarquía automática que regule la relación entre la no discriminación y los demás derechos fundamentales (consagrados tanto en tratados internacionales como en los ordenamientos constitucionales domésticos). Cabe recordar a este respecto a la Ley Zamudio, uno de cuyos principales problemas es que justamente parece crear una suerte de jerarquía donde la no discriminación cede siempre frente al ejercicio legítimo de otro derecho (artículo 2 inciso 3°: “Se considerarán razonables las distinciones (...) [que] se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental...”)²⁵.

Adicionalmente al problema señalado, el excesivo simplismo y entusiasmo de varias disposiciones de la Convención conllevan un riesgo, cual es volverla inaplicable. Algunos de los ejemplos ya señalados calzan en esta categoría, tales como prohibición aparentemente total de la discriminación entre privados, así como la completa eliminación de los estereotipos. En relación al primer punto, es evidente que existen ámbitos donde la discriminación privada no puede ser efectivamente prohibida por el derecho, ya sea porque se trata de casos aislados, o porque no se consideran de relevancia, o simplemente porque quedan cubiertos por otro derecho fundamental²⁶. Ejemplos de lo anterior sería la aplicación de castigos distintos a dos hijos de edad similar en razón de un mismo hecho; o la selección de una casa en un barrio determinado en razón de prejuicios sociales; o la elección del cónyuge utilizando el cúmulo más aberrante de prejuicios y estereotipos irracionales. Todo ello queda fuera del alcance del derecho en general, y de la Convención en particular. Algo similar pasa con los estereotipos. Aquellos son simplificaciones de la realidad consistentes en el “uso de rasgos personales o grupales como indiciarios de otras habilidades”²⁷ o características. Estos pueden ser racionales (basados en evidencia estadística, e.g., “los hombres comen más que las mujeres”) o irracionales (fundamentados en un error, una generalización exagerada o una correlación estadística débil, e.g., “las mujeres son más creativas”²⁸). En general, el derecho combate los estereotipos irracionales, dado que aquellos dan lugar, junto con los prejuicios, a los males que

²⁵ DÍAZ DE VALDÉS (2013) pp. 284-285.

²⁶ DRIPPS (2006) pp. 1065-1067; LIPPERT-RASMUSSEN (2006) pp. 853-854.

²⁷ CHOUDHRY (2000) pp. 156-157. Traducción propia.

²⁸ ALEXANDER (1992) pp. 167-170; CHOUDHRY (2000) pp. 155 y ss.

el combate a la discriminación busca eliminar (dañan a las personas, suponen una intención maleficente o al menos una notoria negligencia, producen un efecto simbólico importante que se multiplica, causan graves consecuencias sociales, etc.). Los estereotipos racionales, en cambio, son imposibles de eliminar completamente, porque tales simplificaciones son necesarias para procesar la información de nuestro entorno. En otras palabras, el ser humano no puede conocer la realidad sin la ayuda de estereotipos, los que le permiten reducir a dimensiones manejables la inmensa cantidad de variables y de estímulos a que está expuesto²⁹. Por lo mismo, la ley puede prohibir algunos estereotipos racionales (e.g., cuando considere que se vinculan a prejuicios o producen efectos claramente negativos), pero jamás podrá aspirar a eliminarlos completamente.

Otro ejemplo de disposiciones de la Convención que, interpretadas literalmente, son inaplicables es el artículo 4.ix., el cual impone al Estado la obligación de prohibir y sancionar “*Cualquier restricción o limitación al uso del idioma, tradiciones, costumbres y cultura de las personas, en actividades públicas o privadas*”. Esta norma evidentemente debe insertarse en un contexto de respeto a otros bienes jurídicos. Es así como sería impensable invocar la Convención para justificar la venta de menores en cuanto parte integrante de una determinada cultura. Algo similar podría señalarse respecto de la mutilación del clítoris femenino, o de la práctica del linchamiento, costumbres observadas en ciertas comunidades. En todos estos casos se hace necesario conciliar la norma trascrita con la protección de otros derechos fundamentales, tales como la libertad individual, la integridad física y el derecho al debido proceso.

5. Otros Problemas

Finalmente, existen otras dificultades que no deben dejar de mencionarse. Es así como hubiese sido conveniente aclarar si la Convención adhiere a concepciones multiculturales o simplemente pluralistas. Es decir, si basta con que el Estado respete y tolere la diversidad, o si debe promoverla en forma activa, fomentando la diferencia ahí donde hay poca o ninguna³⁰. Esta definición es importante, por cuanto provee de un marco fundamental para evaluar las acciones que el Estado deberá adoptar para cumplir con el cúmulo de obligaciones que la Convención le impone.

Lo anterior a su vez apunta a otra dificultad, cual es la gran cantidad de obligaciones que se impone al Estado, así como la amplitud y/o vaguedad de algunas de ellas, todo lo cual puede dificultar las labores de seguimiento y monitoreo de su cumplimiento. En relación a la vaguedad, un buen ejemplo es el artículo 9, el cual señala lo siguiente:

²⁹ Véase ALEXANDER (1992) pp. 167-173.

³⁰ SARTORI (2001).

“Los Estados Partes se comprometen a asegurar que sus sistemas políticos y legales reflejen apropiadamente la diversidad dentro de sus sociedades a fin de atender las necesidades especiales legítimas de cada sector de la población, de conformidad con el alcance de esta Convención.”

Podría entenderse que la Convención está llamando a incorporar cuotas políticas o asientos reservados en las asambleas legislativas y cargos ejecutivos, pero no se entiende cómo tales medidas podrían extenderse a todas las formas de diversidad existentes en la sociedad, o siquiera a todas las categorías sospechosas. En efecto, tales cuotas normalmente se construyen en relación al sexo y la raza o etnia, pero cuesta imaginarlas en otros contextos tales como la edad o la condición de salud infectocontagiosa. La diversidad en el sistema legal, en tanto, podría entenderse como el reconocimiento, al menos parcial, del valor jurídico vinculante de las costumbres y tradiciones de ciertos pueblos originarios³¹, pero no queda claro como esto pudiera extenderse a “cada sector de la población”. Tampoco es evidente el efecto de la última frase del artículo transcrito, la cual pareciera indicar algún tipo de limitación. En definitiva, se trata de una disposición que ofrece más preguntas que respuestas, y que parece servir de “marco” o “paraguas” para sustentar normativamente una serie muy diversa de medidas. De ser así, sin embargo, hubiese sido mejor no consagrarla como un deber del Estado, sino sólo como una norma habilitante.

Existen también ciertos problemas conceptuales de menor envergadura que los vistos en las secciones anteriores. Un buen ejemplo es la caracterización que hace el Preámbulo de los “principios” de igualdad y no discriminación como “conceptos democráticos dinámicos”. La calificación de “principios” no es particularmente problemática, ya que al menos la igualdad es concebida, en algunos ordenamientos domésticos, simultáneamente como un principio/valor y como un derecho³². Tampoco el caracterizarlos como conceptos de contenido evolutivo y cambiante, lo que si bien les resta certeza jurídica, también les otorga flexibilidad. Lo que es realmente curioso es su calificación de “democráticos”, cuestión que es difícil de interpretar. ¿Se refiere la Convención a que estos conceptos son parte esencial de un régimen democrático? Si es así, no hay mayor sorpresa, pero tampoco gran contribución. Si en cambio se pretende que la definición del contenido de tales principios quede sujeta al libre juego democrático, nos parece que estamos frente a una potencial fuente de conflictos. Una cosa es que las mayorías, vía el legislador, participe en la delimitación y regulación de un derecho, y otra que su contenido esencial pueda ser determinado de la misma forma. Si así fuera, la misma existencia de la Convención no tendría mayor sentido, toda vez que su aplicación quedaría sujeta a las decisiones mayoritarias de los Estados parte.

³¹ Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la Constitución Mexicana.

³² PÉREZ (2007) pp. 83 y ss.; MARTÍNEZ (2000) pp. 25-90; FERNÁNDEZ (2004) pp. 34-42.

IV. Conclusión

La Convención contra la Discriminación representa un genuino esfuerzo por contribuir en el combate contra este flagelo, toda vez que avanza en la adopción de determinaciones relevantes, reconoce y define categoría útiles, e impone una serie de obligaciones a los Estados bajo el seguimiento del sistema interamericano de protección de los derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, la Convención presenta defectos técnicos importantes, especialmente a nivel conceptual. Es así como la definición de discriminación es limitada (exigiendo la afectación de un derecho adicional a la igualdad y la no discriminación); no se trata la discriminación directa; la noción de discriminación múltiple es inconveniente, y no hay pronunciamiento respecto de la naturaleza o las consecuencias jurídicas de las categorías sospechosas.

Tal vez el principal problema de la Convención es que simplifica excesivamente la realidad, olvidando que la igualdad y la no discriminación no son los únicos bienes jurídicos protegidos, y que un lenguaje absoluto de protección de aquellas la hace inaplicable. A la inversa, sería útil que la Convención tomara en cuenta la necesidad práctica de conciliar o acomodar simultáneamente diversos bienes jurídicos, evitando de esta forma otorgar a la no discriminación una primacía automática sobre otros derechos fundamentales (en particular la libertad de expresión, la vida privada y la libertad religiosa). Del mismo modo, se debe evitar la consagración de prohibiciones totales y generales que simplemente no pueden cumplirse, tales como la interdicción de toda forma de discriminación privada, o la completa eliminación de los estereotipos.

Quizás la dificultad de fondo es que la Convención es un tratado internacional, y como tal no es el primer llamado a resolver las materias que trata, sino que sólo debiera intervenir en forma supletoria al derecho interno. Por lo mismo, es posible que estemos exigiendo demasiado a la Convención, la cual no sustituye una norma doméstica antidiscriminatoria que sea de calidad, estándar que no cumple la Ley Zamudio, y sólo en forma muy genérica nuestra Constitución Política. Por lo mismo, al pensar en la eventual suscripción y ratificación de la Convención, debiera considerarse una modificación a la normativa interna antidiscriminación, así como la adecuada utilización de reservas, particularmente en relación a los conflictos –reales o aparentes– entre derechos fundamentales.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

ALWOOD, Gill y WADIA, Khursheed (2000): *Women and politics in France 1958-2000* (London, Routledge).

AMAR, Micheline (1999): *Le piège de la parité: arguments pour un débat* (Paris, Hachette).

ATRIA, Fernando (1997): *Los peligros de la Constitución. La idea de igualdad en la jurisdicción nacional* (Santiago, Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales).

EASTLAND, Terry (1997): *Ending Affirmative Action. The Case for Colorblind Justice* (New York, BasicBooks).

FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2004): *Principio Constitucional de la Igualdad ante la Ley* (Santiago, LexisNexis).

GASPARD, Françoise; SERVAN-SCHREIBER, Claude, y LEGALL, Anne (1992): *Au pouvoir, citoyennes!: liberté, égalité, parité* (Paris, Seuil).

MARTÍNEZ, Ramón (2000): *Igualdad y Razonabilidad en la Justicia Constitucional Española* (Almería, Universidad de Almería).

MCCRUDDEN, Christopher (1994): *Equality in Law between Men and Women in the European Community* (London, Martinus Nijhoff).

MOSSUZ-LAVAU, Janine (1998): *Femmes/hommes : pour la parité* (Paris, Presses de Sciences Po).

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2007): *Dimensiones de la Igualdad* (2ª edición, Madrid, Dykinson).

SARTORI, Giovanni (2001): *La sociedad multiétnica: Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros* (España, Santillana).

SCOTT, Joan (2005): *Parité!: sexual equality and the crisis of French universalism* (London, University of Chicago).

SILVA, Alejandro (2006): *Tratado de Derecho Constitucional* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

SOWELL, Thomas (2004): *Affirmative Action Around the World* (New Haven, Yale University Press).

WESTEN, Peter (1990): *Speaking of Equality* (Princeton, Princeton University Press).

2. Capítulos de Libro

CERVA, Daniela, y ANSOLABEHRE, Karina (2009): "Trabajo Introductorio: Protección de los Derechos Políticos-Electorales de las Mujeres", en TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Género y Derechos Políticos. La Protección Jurisdiccional de los Derechos Políticos-Electorales (Ciudad de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación) pp. 9-27.

FISHKIN, James (1987): "Liberty Versus Equal Oppportunities", en PAUL, Ellen Frankel (editor), *Equal Opportunity* (Oxford, Basil Blackwell) pp. 32-48.

GOLDMAN, A. H. (1987): "The Justification of Equal Opportunity", en PAUL, Ellen Frankel (editor), *Equal Opportunity* (Oxford, Basil Blackwell) pp. 88-103.

NICKEL, J. W. (1987): "Equal Opportunity in a Pluralistic Society", en PAUL, Ellen Frankel (editor), *Equal Opportunity* (Oxford, Basil Blackwell) pp. 104-119.

3. Artículos

ALEXANDER, Larry (1992): "What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies", en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 141 N°1: pp. 149-219.

ALVEAR, Julio, y COVARRUBIAS, Ignacio (2012): "Hecha la Ley, Hecha la Trampa: Un Análisis de los Errores de la Legislación 'Antidiscriminación'", en *Actualidad jurídica*, vol. 13 N°26: pp. 9-30.

BUCHANAN, Allen (1995): "Equal Opportunity and Genetic Intervention", en *Social Philosophy and Policy Foundation*, vol. 12 N°2: pp. 105-135.

CHOUDHRY, Sujit (2000): "Distribution vs. Recognition: The Case of Anti-Discrimination Laws", en *George Mason Law Review*, vol. 9: pp. 145-178.

CRENSHAW, Kimberle (1989): "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", en *University of Chicago Legal Forum*, pp. 139-167.

DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel (2014a): "La Igualdad Constitucional. Múltiple y Compleja", en *Revista Chilena de Derecho*, en prensa.

DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel (2014b): "La Prohibición de la Discriminación Arbitraria entre Privados", en prensa.

DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel (2013): "¿Es la Ley Zamudio verdaderamente una Ley General Antidiscriminación?", en *Actualidad Jurídica*, vol. 14 N° 28: pp. 279-297.

DRIPPS, Donald (2006): "Is the Privilege of Private Discrimination an Artifact of an Icon?", en *San Diego Law Review*, vol. 43 N°4: pp. 1063-1070.

GARCÍA, Lisa (2007): "Intersections of Inequality: Understanding Marginalization and Privilege in the Post-Civil Rights Era", en *Politics and Gender*, vol. 3 N° 2: pp. 232-248.

JORDAN-ZACHERY, Julia S (2007): "Am I a Black Woman or a Woman Who is Black? A Few Thoughts on the Meanings of Intersectionality", en *Politics and Gender*, vol. 3 N°2: pp. 254-263.

LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper. (2006): "Private Discrimination: A Prioritarian, Desert-Accommodating Account", en *San Diego Law Review*, vol. 43 N°4: pp. 817-856.

MACÍAS, María (2008): "La democracia representativa paritaria en torno a la LO 3/2007", en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, N°23: pp. 22-47.

MCCRUDDEN, Christopher (2011): "A Comparative Taxonomy of 'Positive Action' and 'Affirmative Action' Policies", en *Non-Discrimination in European Private Law*: pp. 157-180.

MICHELMAN, Frank (1986): "The Meanings of Legal Equality", *The BlackLetter Journal*, pp. 24-36.

NOGUEIRA, María Beatriz (2014): "Las nuevas convenciones de la Organización de los Estados Americanos para proteger a los desplazados internos contra el racismo y la discriminación", en *Revista Migraciones Forzadas* N°45: pp. 81-82.

RADCLIFFE, Janet (1997): "Equality of Opportunity", en *Ration*, vol. X N°3: pp. 253-279.

SIMIEN, Evelyn (2007): "Doing Intersectionality Research: From Conceptual Issues to Practical Examples", en *Politics and Gender*, vol. 3 N°2: pp. 264-271.

TRUJILLO, María Antonia (2000): "La Paridad Política. Mujer y Constitución en España", en *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*: pp. 355-383.

4. Documentos Electrónicos

MCCRUDDEN, Christopher, y PRECHAL, Sacha (2009): *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach*, European Comission [Fecha de consulta: 14 de mayo de 2014]. Disponible en: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4553&langId=en>.

5. Normas

Equality Act 2010, de 1 de octubre de 2010 (Reino Unido).

Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva entre la Mujer y el Hombre, de 22 de marzo de 2007 (España).

Declaración de las Naciones Unidas Sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.

Directiva Europea 2004/113 sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, de 13 de diciembre de 2004.

Directiva Europea 2000/43 sobre el principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, de 29 de junio de 2000.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Protocolo N° 12, de 11 de mayo de 1994.

Convención para la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

6. Jurisprudencia

Tribunal Constitucional (2007) Rol N°807-2007, 4 de octubre de 2007 [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2014] Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.

Tribunal Constitucional (1998) Rol N°280-1998, 20 de octubre de 1998 [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2014] Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.

Tribunal Constitucional (1985) Rol N°28-1985, 8 de abril de 1985 [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2014] Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001): Olmedo Bustos v. Chile, 5 de febrero de 2001 [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2014] Disponible en: www.cidh.oas.org.