



MANUAL DE CAPACITACIÓN #NOCOVIDISCRIMINATION

Equal Rights Trust es una organización internacional independiente cuya misión es eliminar todas las formas de discriminación y garantizar que todas las personas puedan participar en la vida en igualdad de condiciones. Trabajamos en conjunto con defensores y defensoras de la igualdad –organizaciones de la sociedad civil, abogados, representantes del gobierno y otras personas comprometidas con el uso del derecho para la creación de un mundo igualitario– ofreciéndoles apoyo técnico, estratégico y práctico para asegurar la adopción e implementación de leyes integrales de igualdad.

© Junio de 2020 Equal Rights Trust

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de este manual de capacitación podrá ser traducida, reproducida, almacenada en un sistema de recuperación o transmitida de cualquier manera o por otros medios sin previa autorización escrita del editor, o una licencia de copia restringida de Copyright Licensing Agency Ltd., Reino Unido o del Copyright Clearance Centre, E.E.U.U.

Equal Rights Trust
244-254 Cambridge Heath Road
London, E2 9DA
United Kingdom
Tel. +44 (0)207 610 2786
www.equalrightstrust.org

Equal Rights Trust es una compañía limitada por garantía incorporada en Inglaterra y una organización benéfica registrada.
Compañía número 5559173. Organización benéfica número 1113288.



Co-financed by the Connecting Europe
Facility of the European Union

**THE
SIGRID
RAUSING
TRUST**

Este manual de capacitación fue producido con el apoyo financiero de la Unión Europea y The Sigrid Rausing Trust. Sus contenidos son de responsabilidad exclusiva de Equal Rights Trust y no necesariamente reflejan las opiniones de la Unión Europea o de The Sigrid Rausing Trust.

Tabla de contenido

| | |
|--|----|
| Acrónimos y abreviaciones (siglas en inglés) | 1 |
| Introducción | 2 |
| 1) Estándares internacionales de los derechos a la igualdad y la no discriminación | 4 |
| 2) Elementos sustantivos del derecho a la no discriminación | 6 |
| 2.1) Alcance personal de derecho a la no discriminación | 6 |
| 2.2) Conductas prohibidas | 11 |
| DISCRIMINACIÓN DIRECTA | 11 |
| DISCRIMINACIÓN INDIRECTA | 12 |
| ACOSO | 13 |
| FALTA DE AJUSTES RAZONABLES | 14 |
| 2.3) Alcance material del derecho a la no discriminación | 15 |
| 2.4) Justificación | 17 |
| 3) Efectos discriminatorios de las respuestas estatales frente a la pandemia de COVID-19: un panorama emergente | 19 |
| 3.1) Evidencia de los efectos discriminatorios | 19 |
| DERECHO A LA SALUD | 19 |
| VIOLENCIA DISCRIMINATORIA Y DISCURSO DE ODIO | 22 |
| LIBERTAD DE REUNIÓN Y BRUTALIDAD POLICIAL | 23 |
| 3.2) Efectos emergentes | 24 |
| DERECHO AL TRABAJO | 25 |
| PRUEBAS DE ANTICUERPOS, PASAPORTES DE INMUNIDAD Y OTRAS POLÍTICAS RELACIONADAS | 26 |
| DERECHO A LA EDUCACIÓN | 27 |
| 4) Evaluación de Efectos sobre la Igualdad: una herramienta para cumplir con las obligaciones de no discriminación | 28 |

Acrónimos y abreviaciones (siglas en inglés)

| | |
|--------|--|
| CEDAW | Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer |
| CESCR | Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales |
| CERD | Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial |
| CRPD | Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad |
| ECHR | Convención Europea de Derechos Humanos |
| HRC | Comité de Derechos Humanos |
| ICCPR | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos |
| ICERD | Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial |
| ICESCR | Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. |
| LGBTI | Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero e Intersex |
| OHCHR | Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos |
| UN | Organización de las Naciones Unidas |
| UDHR | Declaración Universal de los Derechos Humanos |

Introducción

La pandemia del COVID-19 ha transformado nuestro mundo. Para junio de 2020, el número de casos registrados ha sobrepasado los ocho millones, mientras familiares y amigos lamentan la pérdida de las vidas de más de 430,000 personas¹. Con la intención expresa de controlar la propagación del virus y de proteger vidas, los Estados han implementado restricciones al movimiento sin precedentes, tanto dentro de los países como entre ellos (“confinamiento”), o han adoptado otras medidas de emergencia, tales como el cierre de escuelas y negocios, con efectos significativos y de gran impacto sobre las sociedades y las economías.

Con la implementación de dichas medidas, ha quedado claro que, aunque el virus no discrimina, sucede lo contrario con el impacto de las respuestas de los Estados. En mayo de 2020, Equal Rights Trust reunió a una coalición sin precedentes de las principales organizaciones mundiales para la igualdad para publicar un Llamado a la Acción expresando nuestra preocupación compartida de que los Estados no están cumpliendo con sus obligaciones legales vinculantes respecto de la garantía del derecho a la no discriminación en el goce de los derechos humanos para todos en sus respuestas frente a la pandemia. Hemos resaltado que “cada vez hay más evidencia clara de que las respuestas de los Estados, tanto en la provisión de los servicios de salud como en la implementación de las medidas de confinamiento y de las políticas públicas diseñadas para mitigar sus efectos económicos, están causando efectos desproporcionados y discriminatorios”². Estos efectos están siendo experimentados por todos los grupos expuestos a formas de discriminación, incluyendo, pero no solamente, a las personas de edad, los niños y niñas, las personas con discapacidad, las mujeres, las minorías étnicas y los pueblos indígenas, las personas LGBTI, las personas que viven con VIH y SIDA y los migrantes, refugiados y personas apátridas. Las medidas han tenido efectos sobre el goce de distintos derechos, que van desde la libertad de movimiento hasta el acceso a la educación, y desde el acceso a la información hasta un estándar de vida adecuado, junto con los derechos a la vida y la salud. Adicionalmente, es claro que, a medida que los estados salen del confinamiento o comienzan las próximas etapas de su respuesta a la pandemia, van a surgir nuevos patrones de discriminación.

Tales efectos discriminatorios se han producido a pesar de que casi todos los Estados del mundo han asumido obligaciones legales internacionales de garantizar el goce de los derechos humanos en igualdad de condiciones y sin discriminación. Como mínimo, estas obligaciones implican que el Estado no debe discriminar en sus acciones –bien sea mediante leyes, políticas públicas o prácticas. También crean un deber de brindar protección efectiva frente a toda forma de discriminación por parte de actores privados y de proveer ajustes razonables cuando estos sean necesarios. Estas obligaciones son aplicables a todos: ciudadanos y no ciudadanos, independientemente de su identidad, estatus o creencias. Son aplicables respecto de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Además, es crucial resaltar que, aunque el derecho internacional reconoce que en casos de estados de emergencia los Estados pueden limitar el goce de ciertos derechos humanos, sus obligaciones respecto de la no discriminación se mantienen –esto es, las medidas de emergencia no deben discriminar ni en su propósito ni en sus efectos.

Tras el Llamado a la Acción, Equal Rights Trust lanzó su iniciativa #NoCOVIDiscrimination el 4 de junio de 2020, para apoyar a los defensores y defensoras de la igualdad en su labor esencial de identificar, documentar y desafiar las respuestas discriminatorias a la pandemia de COVID-19.

¹Ver Organización Mundial de la Salud, *WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard*, última vista: 23 de junio de 2020. Disponible en: <https://covid19.who.int>.

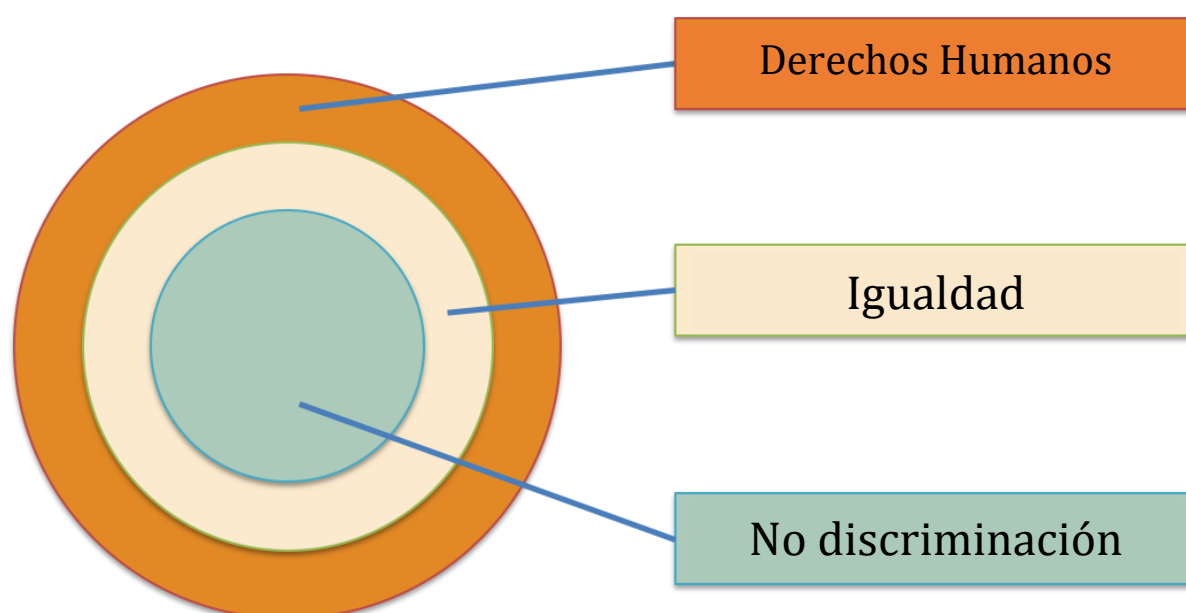
²Equal Rights Trust y otros, “Llamado a la acción: Afrontar la discriminación y la desigualdad en la respuesta global al COVID-19”, mayo de 2020, disponible en: <https://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/images/COVIDResponseEnEspañol.pdf>.

Bajo esta iniciativa, estamos comprometidos con ofrecer capacitaciones y soporte jurídico, técnico y estratégico par apoyar a los defensores y defensoras de la igualdad en todo el mundo. Este manual de capacitación complementa nuestros webinars gratuitos que han sido realizados en inglés y en otros idiomas, incluyendo ruso y español, durante el verano de 2020.

Para enviar una solicitud de apoyo u obtener más información, envíe un correo electrónico a covidresponse@equalrightstrust.org

1) Estándares internacionales de los derechos a la igualdad y la no discriminación

Los derechos a la igualdad y la no discriminación son la base del derecho internacional de los derechos humanos. El Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (UDHR, por sus siglas en inglés) establece que todos los seres humanos “nacieron libres e iguales en dignidad y derechos”, mientras que el Artículo 2 establece que todos tienen derecho a los derechos humanos y libertades allí proclamados “sin distinción de ningún tipo”.³ El principio de la igualdad es inseparable del principio de la dignidad humana y constituye un derecho de toda persona. El respeto hacia los derechos humanos y el principio de la igualdad y la no discriminación son interdependientes y fundamentan la UDHR y todos los tratados internacionales de derechos humanos. La igualdad y la no discriminación son inherentes a la idea misma de los derechos humanos. ¿Qué son los derechos humanos si no todos los humanos pueden gozar de ellos? De lo contrario, serían derechos solo para unos y no para otros.



Casi todos los Estados del mundo han aceptado obligaciones de no discriminación a través de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, por sus siglas en inglés). 173 Estados han ratificado el ICCPR⁴. Conforme al Artículo 2(1) del ICCPR, estos mismos tienen la obligación de “respetar y garantizar” los derechos civiles y políticos allí establecidos “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El artículo 26 establece el derecho independiente a la no discriminación de la siguiente manera:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y

³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, G.A. Res. 217 A (III), 1948, Artículos 1 y 2, disponible en español en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁴ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU (OHCHR), *Status of Ratification Interactive Dashboard*, última vista: 23 de junio de 2020. Disponible en: <https://indicators.ohchr.org>.

garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU (HRC), órgano que interpreta el ICCPR, ha resaltado en su Observación General No. 18 que el Artículo 26 del ICCPR “prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera” y por lo tanto no se limita a los derechos establecidos en el Pacto.⁵

A junio de 2020, el ICESCR cuenta con 171 Estados parte.⁶ El Artículo 2(2) establece que se debe garantizar el goce de todos los derechos económicos, sociales y culturales allí provistos “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés), órgano que interpreta el ICESCR, ha aclarado en su Observación General No. 20 que la lista de motivos de discriminación establecida en el ICESCR, y por implicación en el ICCPR, es ilustrativa y que, independientemente de su omisión del texto original el Pacto, los Estados tienen la obligación de asegurar la no discriminación por motivos tales como la discapacidad, la edad, la identidad y la orientación sexual.⁷

Aunque muchos Estados también han aceptado las obligaciones de garantizar los derechos a la igualdad y la no discriminación bajo la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD, por sus siglas en inglés), nos concentramos en el ICCPR y el ICESCR dado que, por su número de ratificaciones, han recibido aceptación casi universal.

En su Observación General No. 15, el HRC ha establecido que los derechos del ICCPR “son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas”.⁸ El CESCR también ha resaltado en la Observación General No. 20 que la no discriminación es “una obligación inmediata y de alcance general” la cual requiere que los Estados garanticen que su “constitución, leyes y las políticas [...] no discriminen”, que se abstengan de realizar acciones discriminatorias y que tomen “medidas concretas, deliberadas y específicas” para erradicar la discriminación, especialmente a través de la adopción de medidas legislativas.⁹ Adicionalmente, el HRC ha señalado en su Observación General No. 29 que una de las condiciones para la imposición de restricciones al goce de los derechos humanos en periodos de emergencia es que dichas medidas no sean discriminatorias.¹⁰

⁵ Comité de Derechos Humanos (HRC), *Observación General No. 18: No discriminación*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1989 (HRC, *Observación General No. 18*), Para 12.

⁶ OHCHR, *Status of Ratification Interactive Dashboard*, última visita el 23 de junio de 2020, disponible en: <https://indicators.ohchr.org>.

⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), *Observación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009 (CESCR, *Observación General No. 20*), Paras 15, 27, 28, 29 y 32 respectivamente

⁸ HRC, *Observación General No 15: La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.6, 1986, p. 140.

⁹ CESCR, *Observación General No. 20*, Paras 7, 8(a), 36 y 37.

¹⁰ HRC, *Observación General No. 29: Estados de Emergencia (art. 4)*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001, Para 8.

2) Elementos sustantivos del derecho a la no discriminación

Para definir los elementos sustantivos del derecho a la no discriminación, esta sección se fundamenta en el marco unificado de derechos humanos expresado en la *Declaración de Principios para la Igualdad* (“la Declaración”).¹¹ La Declaración fue creada y firmada en 2008 por 128 expertos en derechos humanos e igualdad de más de 40 naciones y refleja un consenso profesional sobre la interpretación del marco jurídico que rige el derecho a la igualdad y que retoma conceptos y normas desarrolladas en contextos internacionales, regionales y nacionales. La Declaración ha sido avalada o citada a nivel judicial y legislativo en diversas jurisdicciones. En noviembre de 2011, la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo adoptó una Recomendación en la que hace un llamado a que los Estados Parte implementen la Declaración en su derecho y políticas públicas domésticas.¹² El marco conceptual de la Declaración también ha sido retomado por las declaraciones interpretativas sobre el derecho a la no discriminación de diversos órganos de la ONU, incluyendo la Observación General No. 20 del CDESCR, la Recomendación General No. 28 del Comité CEDAW y, más recientemente,¹³ la Observación General No. 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.¹⁴

2.1) Alcance personal de derecho a la no discriminación

Principio 5: Definición de discriminación

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.

El ICCPR (Artículos 2(1) y 26) y el ICESCR (Artículo 2(2)) protegen explícitamente un número limitado de motivos de discriminación.¹⁵ No obstante, ambos tratados mencionan dichos motivos protegidos como parte de una lista abierta. En otras palabras, en lugar de ser una lista específica y cerrada de motivos prohibidos, sus respectivos artículos establecen que la discriminación está prohibida por “cualquier otra condición”, lo que amplía la prohibición de la discriminación a motivos que no están específicamente incluidos en estos tratados. A lo largo de los años, los órganos que interpretan estos tratados –el HRC y el CDESCR– han identificado otras características protegidas bajo la categoría de “cualquier otra condición”, puesto que la protección de los

¹¹ *Declaración de Principios para la Igualdad*, Equal Rights Trust, Londres, 2008, disponible en <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Pages%20from%20Declaration%20perfect%20principle.pdf> (*Declaración de Principios para la Igualdad*).

¹² Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo, *The Declaration of Principles on Equality and activities of the Council of Europe*, Recomendación 1986 (2011), 25 de noviembre de 2011.

¹³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), *Recomendación General No. 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 2010.

¹⁴ Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General No. 6 sobre la igualdad y la no discriminación*, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 2018.

¹⁵ Estos motivos, a su vez, vienen de aquellos expresamente establecidos en el artículo 2 de la UDHR.

derechos humanos ha evolucionado y se han identificado grupos adicionales sujetos a formas de discriminación. Como se señaló en la sección 1 de este manual, en su Observación General No. 20, el CESCR resaltó que la lista de motivos de discriminación del ICESCR (y, por ende, el ICCPR) es ilustrativa y que, independientemente de su omisión del texto original del Pacto, los Estados tienen la obligación de garantizar la no discriminación por motivos como la discapacidad, la edad, y la identidad y orientación sexual.¹⁶ El HRC también ha establecido que la prohibición de la discriminación en el Artículo 26 del ICCPR incluye la discriminación basada en la orientación sexual.¹⁷ Adicionalmente, la lista de motivos ha sido desarrollada por el CEDAW, el ICERD y el CRPD, así como otros instrumentos internacionales y regionales.

| Característica | Prohibición |
|--------------------------------------|---|
| Raza | Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, Artículo 2(2) ICESCR y Artículo 1(1) del ICERD |
| Color | Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, Artículo 2(2) del ICESCR y Artículo 1(1) de la ICERD |
| Etnia | Artículo 1(1) de la ICERD |
| Origen | Artículo 1(1) de la ICERD |
| Sexo | Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, Artículo 2(2) del ICESCR y Artículo 1 de la CEDAW |
| Embarazo | Conforme al Artículo 11(2) de la CEDAW, los Estados deben tomar medidas para proteger a las mujeres embarazadas frente a la discriminación. Estas medidas incluyen la prohibición de despidos con motivo del embarazo y la protección reforzada a las mujeres durante el embarazo en los trabajos que sean perjudiciales para ellas. Conforme al Artículo 12(2), los Estados deben garantizar a las mujeres servicios apropiados para su embarazo, el parto y el periodo posnatal, otorgando servicios gratuitos cuando sea necesario, así como una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. |
| Maternidad | Conforme al Artículo 11(2) de la CEDAW, los Estados deben tomar medidas para proteger a las mujeres frente a la discriminación con base en a la maternidad. Estas medidas incluyen la prohibición de despidos con motivo de la licencia de maternidad y la implementación de la licencia de maternidad paga o con beneficios de seguridad social comparables sin pérdida del empleo, la antigüedad o subsidios sociales. |
| Estado civil, familiar o como cuidad | El estado civil es un motivo prohibido conforme a los Artículos 1 y 11 (2)(a) de la CEDAW. Adicionalmente, el HRC ha establecido que la prohibición de la discriminación del Artículo 26 del ICCPR incluye la diferenciación entre parejas casadas y no casadas. ¹⁸ De igual manera, el CESCR ha establecido que el estado civil y los estados familiares son motivos prohibidos de discriminación cubiertos por los términos “cualquier otra condición” del Artículo 2(2) del ICESCR. ¹⁹ El HRC ha considerado que el estado de hijo <i>natural</i> o adoptivo es un motivo protegido bajo la categoría de “cualquier otra condición” de los Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, al comparar ambas características para |

¹⁶ CESCR, *Observación General No. 20*, Paras 15, 27, 28, 29 y 32 respectivamente.

¹⁷ Ver, por ejemplo, HRC, *Young c Australia*, Comunicación No. 941/2000, UN Doc. CCPR/C/78/D/941/2000, 2003 (HRC, *Young c Australia*, 2003).

¹⁸ HRC, *Danning c los Países Bajos*, Comunicación No. 180/1984, UN Doc. CCPR/C/OP/2, p. 205, 1990; HRC, *Sprenger c los Países Bajos*, Comunicación No. 395/1990, UN Doc. CCPR/C/44/D/395/1990, 1992.

¹⁹ CESCR, *Observación General No. 20*, Para 31.

| | |
|---------------------------------|--|
| | determinar si en el caso bajo examen hubo una violación del Artículo 26. ²⁰ |
| Idioma | Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, Artículo 2(2) del ICESCR |
| Religión o Creencia | Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, Artículo 2(2) del ICESCR |
| Opinión política o de otro tipo | Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, Artículo 2(2) del ICESCR |
| Nacimiento | Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, Artículo 2(2) del ICESCR |
| Origen nacional o social | Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, Artículo 2(2) del ICESCR |
| Nacionalidad | El HRC ha establecido que el Artículo 26 del ICCPR incluye la prohibición de discriminación por diferenciación entre nacionales y no nacionales. ²¹ De igual forma, el CDESCR ha determinado que la nacionalidad es un motivo prohibido protegido por la categoría de “cualquier otra condición” del Artículo 2(2) del ICESCR. ²² |
| Condición económica | El CDESCR ha establecido que el motivo de “situación económica” es una de las “condiciones” protegidas por el Artículo 2(2) del ICESCR. ²³ |
| Asociación con minorías étnicas | Conforme a la Convención Europea de Derechos Humanos (ECHR, por sus siglas en inglés), la discriminación por asociación con una minoría nacional está prohibida por los Artículos 14 y 1 del Protocolo 12 de la ECHR. |
| Orientación sexual | El HRC ha determinado que la prohibición de la discriminación del Artículo 26 del ICCPR incluye la discriminación basada en la orientación sexual. ²⁴ De igual manera el CDESCR ha establecido que la orientación sexual es un motivo prohibido cubierto por la categoría de “cualquier otra condición” del Artículo 2(2) del ICESCR. ²⁵ |
| Identidad de género | El CDESCR ha establecido que la identidad de género es un motivo prohibido cubierto por la categoría de “cualquier otra condición” del Artículo 2(2) del ICESCR. ²⁶ |
| Edad | El CDESCR ha establecido que la edad es un motivo prohibido cubierto por la categoría de “cualquier otra condición” del Artículo 2(2) del ICESCR. ²⁷ |
| Discapacidad | Artículo 4 de la CRPD; el CDESCR también ha establecido que la discapacidad es un motivo prohibido cubierto por la categoría de “cualquier otra condición” del Artículo 2(2) del ICESCR. ²⁸ |

²⁰ HRC, *Oulajin y Kaiss c los Países Bajos*, Comunicaciones Nos. 406/1990 and 426/1990, UN Doc. CCPR/C/46/D/406/1990 y 426/1990, 1992.

²¹ Ver, por ejemplo, HRC, *Gueye c Francia*, Aplicación No. 1961/1983, UN Doc. CCPR/C/35/D/196/1985, 1989; HRC, *Adam c República Checa*, Aplicación No. 586/1994, UN Doc. CCPR/C/57/D/586/1994, 1996; y HRC, *Karakurt c Austria*, Aplicación No. 965/2000, UN Doc. CCPR/C/74/D/965/2000, 2002.

²² CDESCR, *Observación General No. 20*, Para 30.

²³ *Ibid.*, Para 35.

²⁴ Ver, por ejemplo, HRC, *Young c Australia*, 2003.

²⁵ CDESCR, *Observación General No. 20*, Para 32.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, Para 29.

²⁸ *Ibid.*, Para 28.

| | |
|---|--|
| Condición de salud | El CESCR ha determinado que las condiciones de salud son un motivo prohibido cubierto por la categoría de “cualquier otra condición” del Artículo 2(2) ICESCR. ²⁹ |
| Predisposición genética o de otro tipo a una enfermedad | El Artículo 11 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina (Convención de Derechos Humanos y Biomedicina) prohíbe la discriminación basada en la herencia genética de las personas. |

Aunque, como se ha mencionado, el ICCPR y el ICESCR incluyen la categoría de “cualquier otra condición” como un motivo protegido, no especifican los criterios para determinar qué otros motivos adicionales gozan de protección bajo esta categoría. En este aspecto, La Declaración está inspirada en la legislación sudafricana contra la discriminación, la Ley para la promoción de la igualdad y la prevención de la discriminación injusta,³⁰ que establece tanto una lista explícita de motivos de discriminación prohibidos como la condición de que otros motivos también pueden ser prohibidos cuando se cumpla alguno de los 3 criterios allí previstos.

Principio 5: Definición de discriminación

[...] 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 Declaración hace referencia además a la discriminación por motivos de asociación o percepción, reflejando los desarrollos del derecho internacional³¹. Adicionalmente, la Declaración reconoce que la discriminación puede ocurrir con base en más de un motivo y, por ende, que las leyes y políticas públicas deben proteger a los individuos contra la discriminación múltiple.³² En

²⁹ *Ibid.*, Para 33.

³⁰ Ley para la promoción de la igualdad y la prevención de la discriminación injusta del 2000. Esta ley, a su vez, se inspiró en la decisión de la Corte Constitucional de Sudáfrica en *Hoffman c Aerolíneas Sudafricanas* (CCT17/00) [2000] ZACC 17; 2001 (1) SA 1; 2000 (11) BCLR 1235; [2000] 12 BLLR 1365 (CC) (28 de septiembre de 2000), en la que se estableció que la prohibición constitucional de la discriminación del Artículo 9 se extendía a la discriminación con base en el estado de VIH, a pesar de que esta condición no estaba explícitamente incluida en la lista de motivos de discriminación. Ver, en particular, los párrafos 28 y 29.

³¹ El CESCR ha sostenido que: “La pertenencia [a un grupo protegido] también incluye la asociación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) o la percepción por otras personas de que un individuo forma parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una persona cuyo color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo)” (CESCR, *Observación General No. 20*, Para 16).

³² *Declaración de Principios para la Igualdad*, Principio 12.

el derecho internacional se ha sostenido esta postura. Por ejemplo, el CDESCR ha señalado en su Observación General No. 20 que:

Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, por ejemplo las mujeres pertenecientes a una minoría étnica o religiosa. Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla.³³

En la misma Observación General, el CDESCR estableció que la discriminación múltiple puede ser considerada un motivo prohibido bajo la categoría de “cualquier otra condición” del artículo 2(2) del ICDESCR.³⁴ La CRPD también reconoce la discriminación múltiple en el párrafo (p) de su Preámbulo y en el Artículo 6(1). En sus Recomendaciones generales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se ha referido a la intersección entre la discriminación por motivos de raza y género,³⁵ y, de forma más general, a la interseccionalidad.³⁶ El Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer también se ha referido a la discriminación múltiple en sus Recomendaciones Generales, en los casos en los que el género es uno de los motivos de intersección:

Las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. Esa discriminación puede afectar a estos grupos de mujeres principalmente, o en diferente medida o en distinta forma que a los hombres. Quizás sea necesario que los Estados Partes adopten determinadas medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas formas múltiples de discriminación múltiple contra la mujer y las consecuencias negativas y complejas que tiene.³⁷

³³ CDESCR, *Observación General No. 20*, Para 17.

³⁴ *Ibid.*, Para 27.

³⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación General No. 25: Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género*, UN Doc. A/55/18, anexo V en la p. 152, 2000. Ver también, CERD, *Recomendación General No. 27 relativa a la discriminación contra los romaníes*, UN Doc. A/55/18, anexo V en la p. 154, 2000, parte 6, en la que el Comité analiza el vínculo entre la discriminación basada en la raza y el género respecto de las personas romaníes en particular.

³⁶ CERD, *Recomendación No. 32: Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, UN Doc. CERD/C/GC/32, 2009, Para 7.

³⁷ Comité CEDAW, *Recomendación No. 25: Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer)*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 en la p. 282, 2004, Para 12.

2.2) Conductas prohibidas

DISCRIMINACIÓN DIRECTA

Principio 5: Definición de discriminación

[...] 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.

El ICCPR no usa los términos “directa” e “indirecta”. No obstante, el HRC, al interpretar los artículos 2(1) y 2, ha establecido en su Observación General No. 18 que:

*Si bien esas convenciones se refieren sólo a un tipo específico de discriminación, el Comité considera que el término "discriminación", tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, [...], y que tengan por **objeto** o por **resultado** anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.³⁸*

Aunque los términos “objeto” y “resultado” no son equivalentes a la discriminación directa e indirecta, las conductas prohibidas a partir de esta definición son las mismas que cubriría la prohibición de la discriminación directa e indirecta. El CESCR ha desarrollado su posición sobre la prohibición de la discriminación del Artículo 2 del ICESCR en su Observación General No. 20:

Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto. [...]

*Hay **discriminación directa** cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación [...] También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).³⁹*

³⁸ HRC, *Observación General No. 18*, Para 7.

³⁹ CESCR, *Observación General No. 20*, Paras. 7 y 10.

El Principio 5 de la Declaración resalta, además, que es posible cometer actos de discriminación sea con o sin intención. La motivación o intención es irrelevante y, más bien, el vínculo es uno de causalidad, es decir, lo relevante es la razón por la cual la persona o el grupo de personas ha sido tratado de manera menos favorable o sometido a un trato perjudicial. Solo se necesita que el motivo prohibido sea parte de la “razón” del trato menos favorable; también puede haber razones inocentes detrás del acto de discriminación. Se cumplirán las condiciones del test cuando la característica protegida haya sido un hecho importante o haya tenido influencia sobre el resultado. Por ejemplo, si un arrendatario se rehúsa a rentar su propiedad a una persona afrodescendiente parcialmente por su raza y parcialmente por su mal historial crediticio, sus acciones constituyen discriminación directa con base en la raza.

EJEMPLO

En *Amnesty International v Ahmed*⁴⁰, un tribunal de Inglaterra y Gales determinó que la ONG Amnistía Internacional discriminó de manera directa a una mujer, a pesar de que sus motivos o intención eran aparentemente benignos. Amnistía Internacional decidió no conceder un ascenso a una empleada sudanesa al cargo de investigadora en Sudán, debido a las graves tensiones étnicas y políticas que existían en ese momento entre el norte y el sur de dicho país. Amnistía consideraba que esta empleada no podía ser vista como alguien imparcial debido a su origen étnico, lo que podría comprometer la reputación de la organización como un ente imparcial e incluso podría poner en peligro a la trabajadora en caso de viajar a dicho país. El Tribunal de Apelación Laboral confirmó, no obstante, que la única pregunta relevante era si el motivo de la decisión de Amnistía Internacional de no ascender a la empleada era su origen étnico. Una vez se estableció que este era el caso, no había nada más por discutir.

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

Principio 5: Definición de discriminación

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.

Como se mencionó en la sección anterior, el ICCPR no incluye los términos “directa” e “indirecta” como parte de la prohibición de la discriminación en los Artículos 2(1) y 26. Al interpretar los artículos 2(1) y 26, el HRC ha usado los términos “objeto” y “resultado”, los cuales, a pesar de no ser equivalentes a la discriminación directa e indirecta, cubren las mismas conductas prohibidas.⁴¹ El CDESCR, al interpretar la prohibición contra la discriminación del Artículo 2(2) del ICESCR, ha establecido que:

*La **discriminación indirecta** hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una*

⁴⁰ *Amnesty International v Ahmed* [2009] UKEAT/0447/08; [2009] IRLR 884.

⁴¹ HRC, *Observación General No. 18*, Para 7.

*escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.*⁴²

El primer elemento de la definición es la existencia de una ley, política o práctica (LPP). Estas pueden estar escritas o no estarlo, pueden ser formales o informales. En el contexto de las respuestas frente a la pandemia de COVID-19, las políticas públicas adoptadas por los Estados, incluyendo las concernientes a la libertad de movimiento, el cierre y/o acceso a los espacios públicos, los subsidios y beneficios estatales, etc., son considerados LPP. Las LPP *pondrían* a las personas que tienen una condición o característica asociada con uno o más motivos prohibidos en una *desventaja concreta* a comparación de otras personas. La “desventaja concreta” puede ser obvia, o puede basarse en el sentido común, o en algunos casos puede requerir de evidencia estadística o pericia especial. En algunos casos, puede ser fácil identificar que existe una desventaja concreta al mostrar que existe otra persona que se encuentra en la misma situación pero que no tiene la misma característica protegida (como, por ejemplo, la raza), y como resultado de ello no sufre de dicha desventaja concreta. Sin embargo, puede que en otros casos no exista tal persona para realizar la comparación. En estas situaciones, las mejores prácticas internacionales exigen que se tenga en cuenta un “comparador hipotético”. Esto significa que debemos preguntarnos si una persona hipotética que no comparte la característica protegida y que se encuentra en la misma situación sufriría la misma desventaja. Es importante tener en cuenta la palabra “sufriría”: ¿es posible desafiar una LPP antes de que esta sea implementada!

EJEMPLO

En junio de 2020 un gobierno exigió a todas las escuelas públicas que reabrieran y a todos los profesores que volvieron a sus trabajos sin equipos de protección personal. Existe evidencia estadística que demuestra que las personas afrodescendientes son mucho más propensas al contagio de COVID-19. Este grupo también tiene una mayor tasa de mortalidad. La política pública es aplicable a todos los maestros por igual, pero los profesores afrodescendientes podrían desafiarla porque los pone en una desventaja concreta. A menos que se pueda justificar dicha política pública (véase más adelante), esta será constitutiva de discriminación indirecta.

ACOSO

Principio 5: Definición de discriminación

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.

El CESCR ha establecido en su Observación General No 20 que la discriminación, conforme al artículo 2(2) del ICESCR, incluye el acoso.⁴³ La Declaración toma su definición de acoso directamente de la legislación de la Unión Europea, según la cual el acoso se considera una forma de discriminación cuando “una conducta no deseada relacionada [con cualquiera de los motivos prohibidos] tiene lugar con el objeto o resultado de violar la dignidad de una persona o de crear

⁴² CESCR, *General Comment No. 20*, Para 10.

⁴³ *Ibid.*, Para 7.

un entorno intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.⁴⁴ Es importante resaltar que el acoso no tiene que estar relacionado con las características protegidas propias de una persona.

EJEMPLO

Estando en su lugar de trabajo, una persona hace comentarios ofensivos sobre la responsabilidad de los musulmanes por la propagación del COVID-19. No hay personas musulmanas en la oficina, pero un empleado que no es musulmán considera que los comentarios son ofensivos. Puesto que el trabajo es un área cubierta por el alcance material del derecho a la no discriminación (ver más abajo), esta conducta podría constituir acoso.⁴⁵

FALTA DE AJUSTES RAZONABLES

Principio 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.

En concordancia con el consenso internacional, la Declaración extrapola el concepto de ajustes razonables para abarcar otras formas de desventaja que van más allá de la discapacidad, tales como, en general, las diferencias que obstaculizan la capacidad de las personas de participar en cualquier área de la vida económica, social, política, cultural o civil. Así, en el contexto de este manual, se sostiene que la obligación de proporcionar ajustes razonables puede surgir respecto de cualquiera de los motivos protegidos.

Aunque el ICCPR y el ICESCR no se refieren a la discriminación por motivos de discapacidad, o a los ajustes razonables, el CESCR ha declarado que la discapacidad es un motivo protegido bajo la categoría de “cualquier otra condición” en el Artículo 2(2) del ICESCR (y por ende el ICCPR),⁴⁶ y en su Observación General No. 20 ha establecido que:

⁴⁴ Consejo Europeo, Directiva 2000/78/CE del 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, Artículo 2(3); Directiva 2000/43/CE de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, Artículo 2(3); Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, Artículo 4(3); Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, Artículos 2(2)(a) y 4.

⁴⁵ Las discusiones detalladas sobre la validez de las limitaciones a la libertad de expresión fuera del alcance material del derecho a la no discriminación se salen del alcance de este manual de capacitación.

⁴⁶ CESCR, *Observación General No. 20*, Para 28.

Debe incluirse en la legislación nacional la denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido de discriminación en razón de la discapacidad. Los Estados partes deben ocuparse de la discriminación, como [...] la denegación de ajustes razonables en lugares públicos, como instalaciones sanitarias públicas, y en el lugar de trabajo, por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y construidos de forma que sean inaccesibles para las personas que se desplazan en sillas de ruedas, se estará negando efectivamente a esas personas el derecho a trabajar.⁴⁷

La CRPD establece en el Artículo 5(3) que “[p]ara promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Parte adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”. En el Artículo 2 de la CRPD se definen los “ajustes razonables” como:

[L]as modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

A pesar de que la CRPD no establece qué medidas constituirían una “carga desproporcionada o indebida”, el Manual de las Naciones Unidas “De la exclusión a la igualdad: Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad” identifica los siguientes elementos comunes de la legislación doméstica de varios estados para determinar si una medida constituye tales ajustes:⁴⁸

- La viabilidad de los cambios requeridos;
- El costo;
- La naturaleza, tamaño y los recursos de la entidad involucrada;
- La disponibilidad de otros apoyos financieros, salud ocupacional e implicaciones para la salud, y
- El efecto sobre las operaciones de la entidad

2.3) Alcance material del derecho a la no discriminación

En su Observación General No. 18, el HRC ha resaltado que el Artículo 26 del ICCPR “[p]rohibe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas” y por ende no se limita a los derechos establecidos en el Pacto.⁴⁹ El HRC también ha establecido que, para cumplir con sus obligaciones de no discriminación conforme al ICCPR, los Estados deben adoptar “legislación global de lucha contra la discriminación”.⁵⁰ De igual forma, el CESCR ha establecido en su Observación General No. 20 que:

⁴⁷ CESCR, *Observación General No. 20*, Para 28, el cual cita, en parte, CESCR, *Observación General No. 5: Las personas con discapacidad*, UN Doc E/1995/22 en 19, 1995, Para 15.

⁴⁸ ONU, *De la exclusión a la igualdad: Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*, 2007, pp. 63-63, disponible en inglés en: <https://www.un.org/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf>.

⁴⁹ HRC, *Observación General No. 18*, Para 12.

⁵⁰ Ver, por ejemplo, HRC, *Observaciones Finales: Islandia*, UN Doc. CCPR/C/ISL/CO/5, 31 de Agosto de 2012, Para 6.

A menudo se observan casos de discriminación en la familia, el lugar de trabajo y otros sectores de la sociedad. Por ejemplo, los actores del sector privado de la vivienda (como los propietarios de viviendas privadas, los proveedores de crédito o los proveedores de viviendas públicas) pueden negar directa o indirectamente el acceso a una vivienda o a hipotecas por motivos de etnia, estado civil, discapacidad u orientación sexual, mientras que algunas familias pueden negarse a escolarizar a sus hijas. Los Estados partes deben por lo tanto aprobar medidas, incluidas leyes, para velar por que los individuos y entidades no apliquen los motivos prohibidos de discriminación en la esfera privada.⁵¹

Y que:

La aprobación de leyes para combatir la discriminación es indispensable para dar cumplimiento al artículo 2.2. Se insta por lo tanto a los Estados partes a adoptar legislación que prohíba expresamente la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Esa legislación debe tener por fin eliminar la discriminación formal y sustantiva, atribuir obligaciones a los actores públicos y privados y abarcar los motivos prohibidos de discriminación analizados en los párrafos anteriores. También deben revisarse periódicamente, y modificarse en caso necesario, las demás leyes, para asegurarse de que no discriminen, ni formal ni sustantivamente, en relación con el ejercicio y el goce de los derechos recogidos en el Pacto.⁵²

Las obligaciones en cuanto al derecho a la no discriminación recaen principalmente en los Estados -este derecho crea un deber estatal de respetar, proteger y cumplir con la no discriminación de las personas en sus territorios. Esto da lugar a una serie de obligaciones específicas que incluyen:

- Garantizar que las leyes y políticas públicas no discriminen
- Garantizar que los agentes estatales no discriminen
- Adoptar leyes para brindar protección frente a la discriminación en áreas de la vida distintas a la esfera personal (privada)
- Adoptar e implementar leyes contra la discriminación
- Brindar protección efectiva contra la violencia motivada por razones discriminatorias, el discurso de odio, etc.

Para cumplir con esta obligación, los Estados deben adoptar leyes que prohíban la discriminación en todas las áreas de actividad reguladas por la ley. Esto significa que los Estados deben garantizar que otros actores no discriminen, incluyendo a cualquiera que desempeñe una función pública, a los empleados y proveedores de bienes y servicios tales como la salud, la educación, las actividades sociales, etc. Esto, por lo tanto, requiere que se prohíba la discriminación de parte de organizaciones públicas y privadas que operen en todas las áreas de actividad reguladas por la ley.

⁵¹ CESCR, *Observación General No. 20*, Para 11.

⁵² *Ibid.*, Para 37.

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la ONU resaltan que el hecho de no hacer cumplir las normas existentes sobre el derecho a la no discriminación, las cuales regulan el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas de manera directa o indirecta, suele ser una brecha jurídica significativa en la Práctica Estatal.⁵³

Las obligaciones de no discriminación de los Estados suelen requerir la prohibición de la discriminación en las siguientes áreas:

- Actividades del Estado y ejercicio de funciones públicas
- Trabajo (incluyendo el acceso al empleo, los salarios, ascensos, las condiciones de trabajo)
- Educación
- Seguridad social (incluyendo las pensiones y la vivienda)
- Provisión de bienes y servicios (incluyendo los servicios públicos, tales como la salud)
- Clubes y asociaciones

2.4) Justificación

El HRC y el CESCR adoptaron el mismo test para determinar si es posible justificar la discriminación, independientemente de si es directa o indirecta: el trato diferencial debe ser **razonable y objetivo**. El HRC ha establecido que:

[N]o toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto.⁵⁴

El CESCR también ha adoptado este “test de la razonabilidad y objetividad”, pero ha precisado lo que este significa en la práctica:

Todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considerará discriminatorio a menos que exista una causa razonable y objetiva para dispensarlo. Ello entraña evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos recogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos. La falta de recursos para no acabar con el trato discriminatorio no es una justificación objetiva y razonable, a menos que el Estado parte se haya esforzado al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone para combatirlo y erradicarlo con carácter prioritario.⁵⁵

Así pues, el test de la justificación puede desglosarse en las siguientes preguntas:

- A. ¿Existe un fin legítimo para el trato menos favorable?
- B. ¿Los medios usados para alcanzar dicho fin son necesarios? (No puede ser alcanzado por ningún otro medio y no es posible aplicar un enfoque menos restrictivos)

⁵³ ONU, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, 2011, p. 5, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/IntroductoryGuidingPrinciples_sp.pdf.

⁵⁴ HRC, *Observación General No. 18*, Para 13.

⁵⁵ CESCR, *Observación General No. 20*, Para 13.

C. ¿Los medios son proporcionales? (No causan perjuicios tan graves como para tener mayor peso que el objetivo del trato menos favorable)

La mayoría de los casos de discriminación directa no pasan de la parte A del test. La discriminación directa solo es permitida de manera muy excepcional, cuando puede ser justificada a partir de criterios muy estrictos. Por su parte, la discriminación indirecta puede ser permitida solamente si es posible justificarla con base en un fin legítimo y si los medios para alcanzar dicho fin son apropiados y necesarios. El acoso no puede ser justificado.

En cuanto a los ajustes razonables, no existen consideraciones separadas de la justificación - considerar que algo es “razonable” hace parte de la misma evaluación acerca de si existe una conducta prohibida.

3) Efectos discriminatorios de las respuestas estatales frente a la pandemia de COVID-19: un panorama emergente

La discriminación, tanto directa como indirecta, está en el centro de la crisis de derechos humanos generada por las respuestas estatales frente a la pandemia. Aunque la totalidad de los efectos discriminatorios de las respuestas estatales todavía no es clara –y es necesario verificar algunos patrones de discriminación aparentes– ya existe evidencia convincente de que la discriminación ha afectado el goce de los derechos humanos de diversos grupos en distintas áreas de la vida. Estos patrones cubren los distintos motivos protegidos, así como su intersección. Adicionalmente, a medida que algunos Estados ponen fin al confinamiento y otros comienzan las siguientes fases de su respuesta a la pandemia, existen advertencias creíbles sobre el surgimiento de efectos discriminatorios potenciales de las respuestas estatales.

Esta sección ofrece ejemplos seleccionados de efectos discriminatorios de las respuestas estatales frente a la pandemia, los cuales ya se han evidenciado o están surgiendo actualmente. Se debe reiterar, para evitar dudas, que los ejemplos aquí mencionados son meramente ilustrativos y no son exhaustivos. Cada semana surgen nuevas evidencias, a medida que las políticas públicas tienen nuevos efectos y consecuencias discriminatorias. Muchos de los efectos discriminatorios aún no han sido plenamente documentados o verificados, mientras que otros efectos discriminatorios solamente pueden ser previstos. Por ende, estos ejemplos se presentan con el objetivo de mostrar la amplitud, profundidad y gravedad del problema.

Equal Rights Trust lanzó su iniciativa #NoCOVIDiscrimination en junio de 2020 para apoyar a los defensores y defensoras de la igualdad en su labor esencial de identificar, documentar y desafiar las respuestas discriminatorias frente a la pandemia de COVID-19. ERT está comprometido con ofrecer apoyo jurídico, técnico y estratégico. Para enviar una solicitud de apoyo o recibir más información, envíe un correo electrónico a covidresponse@equalrightstrust.org

3.1) Evidencia de los efectos discriminatorios

DERECHO A LA SALUD

El confinamiento y otras estrategias de contención adoptadas por muchos Estados para controlar la propagación del virus no han sido implementadas de manera igualitaria en todos los escenarios, lo que ha dado lugar a formas de discriminación en lo concerniente al derecho a la salud. Desde el comienzo de la crisis, la Experta Independiente de la ONU sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad ha resaltado el impacto de dichas medidas sobre las personas de edad que viven en residencias asistidas, declarando que “[l]as noticias sobre ancianos abandonados en asilos o el hallazgo de cadáveres en residencias de la tercera edad resultan escandalosas”.⁵⁶ Por su parte, la Relatora Especial sobre los derechos de personas con discapacidad de la ONU ha resaltado que “las medidas de contención, como el distanciamiento social y el aislamiento personal, pueden ser imposibles para quienes requieren apoyo para comer,

⁵⁶ Experta Independiente de las Naciones Unidas sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, “Experta Independiente de las Naciones Unidas califica de “inaceptable” el abandono de las personas de edad, que corren riesgos más graves por el COVID-19”, marzo de 2020, disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25748&LangID=S>.

vestirse o ducharse”.⁵⁷ A pesar de estas advertencias, todavía existen graves preocupaciones respecto de la posibilidad de la negación de atención médica a las personas de edad y las personas con discapacidad que viven en centros residenciales.⁵⁸ Las personas mayores constituyen la mayoría de las muertes por COVID-19 registradas. Sin embargo, existe una falta de datos de mortalidad desagregados por edad en muchos Estados, por lo que el verdadero impacto de la pandemia sobre las personas mayores puede estar siendo significativamente subestimado.⁵⁹

Esta crisis también ha puesto de relieve la forma en la que las desigualdades preexistentes entre distintos grupos étnicos pueden resultar en incidentes de discriminación en la prestación de servicios de salud. Por ejemplo, en junio de 2020, un estudio de Public Health England encontró que las tasas más altas de diagnósticos de COVID-19 estandarizados por edad, por cada 100.000 habitantes, fueron de personas de grupos étnicos afrodescendientes (468 mujeres y 649 hombres) y las más bajas fueron de personas de grupos étnicos blancos (220 mujeres y 224 hombres).⁶⁰ La tasa de mortalidad del COVID-19 fue mayor para las personas de grupos étnicos afrodescendientes y asiáticos a comparación de grupos étnicos blancos. Esto es lo contrario a la tendencia observada en años anteriores, en los que la tasa de mortalidad por todas las causas era menor para grupos étnicos asiáticos y afrodescendientes.⁶¹ Según este estudio:

*Las desigualdades preexistentes en el acceso a la salud que afectan a las comunidades afrodescendientes, asiáticas y minoritarias en Inglaterra pueden incrementar el riesgo de transmisión (hacinamiento en las viviendas, dependencia en el transporte público, vivir en núcleos poblacionales) y el riesgo de mortalidad (alto riesgo de comorbilidad: enfermedad cardiovascular, diabetes, obesidad). Adicionalmente, las medidas para controlar la propagación del COVID-19 en todo el país pueden haber causado mayor inestabilidad económica y en las viviendas. Las iniciativas de políticas públicas deberán tener en cuenta a las comunidades afrodescendientes, asiáticas y minoritarias para garantizar que las desigualdades sanitarias y económicas no se agraven debido a las medidas extraordinarias adoptadas durante la pandemia.*⁶²

De igual manera, un estudio de junio del 2020 realizado por APM Research Lab en los Estados Unidos de América, el cual recopiló datos de mortalidad de Washington D.C. y otros 43 estados, encontró desigualdades raciales significativas.⁶³ El estudio señaló que casi 22,000 personas afrodescendientes han muerto de COVID-19 en EE.UU., lo que constituye casi un cuarto del total

⁵⁷ Relatora Especial sobre los derechos de personas con discapacidad de la ONU, “COVID-19: ¿Quién protege a las personas con discapacidad?, alerta experta de la ONU”, marzo de 2020, disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25725&LangID=S>.

⁵⁸ Disability Rights International, “Action steps to protect children and adults with disabilities during COVID-19 pandemic – especially in institutions and orphanages”, 20 de abril de 2020, p.10-12, disponible en: <https://www.driadvocacy.org/covid19-action-steps/>

⁵⁹ Lloyd-Sherlock, P., et al., “COVID-19 and older adults in low and middle-income countries”, *Corona Older*, 25 de junio de 2020, disponible en: <https://www.corona-older.com/post/problems-of-data-availability-and-quality-for-covid-19-and-older-people-in-lmics>

⁶⁰ Public Health England, *Beyond the data: Understanding the impact of COVID-19 on BAME groups*, 2020, disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/892376/COVID_stakeholder_engagement_synthesis_beyond_the_data.pdf.

⁶¹ *Ibid.*, p.4.

⁶² *Ibid.*, pp. 23-24. Traducción propia.

⁶³ APM Research Labs, *The Color of Coronavirus: COVID-19 Deaths by Race and Ethnicity in the U.S.*, actualizado el 10 de junio de 2020, disponible en: <https://www.apmresearchlab.org/covid/deaths-by-race>.

de muertes, a pesar de representar aproximadamente el 13% de la población. Otro estudio publicado en el mismo mes por el Economic Policy Institute⁶⁴ señala que:

Aunque la cepa actual del coronavirus es una que los humanos no habían experimentado nunca antes, el impacto desigual del virus en términos raciales está profundamente arraigado en injusticias económicas y sociales históricas y presentes. Las desigualdades raciales persistentes en el acceso a la salud, la riqueza, el empleo, los salarios, la vivienda, los ingresos, y la pobreza son factores que contribuyen a la creación de una mayor susceptibilidad al virus –tanto económica como física.

Adicionalmente, un estudio realizado por el Núcleo de Operaciones e Inteligencia en Salud de Brasil determinó que la pandemia de COVID-19 está matando a más personas afrodescendientes que blancas en Brasil, lo cual pone de relieve las desigualdades subyacentes.⁶⁵ El estudio examinó datos de los servicios de salud prestados a 30,000 pacientes diagnosticados con COVID-19, que se habían recuperado o habían muerto a fecha del 18 de mayo 2020. Se encontró que el 55% de los pacientes afrodescendientes y mestizos murieron, a comparación del 38% de los pacientes blancos.

También existe evidencia de que las personas indígenas han sufrido los efectos del COVID-19 de manera desproporcional. En los Estados Unidos de América, varios informes han demostrado que la Nación Navajo tiene una de las tasas más altas de contagios de COVID-19 per cápita.⁶⁶ La Nación Navajo ha instaurado una de las órdenes de confinamiento más extensas del país, pero la falta de infraestructura y acceso a las necesidades básicas ha intensificado la crisis. El 30% de la población no tiene acceso a agua potable en sus casas. Por su parte, según datos recopilados por la Articulación de Pueblos Indígenas de Brasil (APIB), la principal federación indígena de este país, el 9.1% de las personas indígenas que se han contagiado han muerto, casi el doble que la tasa del 5.2% de la población general brasileña.⁶⁷ En Canadá, aunque los funcionarios de salud pública han expresado su optimismo cauteloso respecto de la eficacia de los esfuerzos de contener el COVID-19, Human Rights Watch ha señalado que las comunidades indígenas siguen estando en riesgo debido a las desigualdades estructurales y la discriminación a la que se enfrentan.⁶⁸

La Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, declaró en junio de 2020 que: "Los datos nos revelan un impacto abrumador de la COVID-19 sobre las personas de ascendencia africana, así como para las minorías étnicas en varios países, incluyendo Brasil, Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos. En muchos otros lugares, suponemos que se está produciendo un patrón parecido, pero no

⁶⁴ Economic Policy Institute, *Black workers face two of the most lethal pre-existing conditions for coronavirus – racism and economic inequality*, 1 de junio de 2020, disponible en: <https://www.epi.org/publication/black-workers-covid/>. Traducción propia.

⁶⁵ Batista, A. et al., "Análise socioeconômica da taxa de letalidade da COVID-19 no Brasil", *Núcleo de Operações e Inteligência em Saúde (NOIS)*, Nota Técnica 11, 27 de mayo de 2020, disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1tSU7mV4OPnLRFMMY47JIXZgzkkvkydO/view>.

⁶⁶ Baek, G., "Navajo Nation residents face coronavirus without running water", *CBS News*, 8 de mayo de 2020, disponible en: <https://www.cbsnews.com/news/coronavirus-navajo-nation-running-water-cbsn-originals/>.

⁶⁷ Wallace, S., "Disaster looms for indigenous Amazon tribes as COVID-19 cases multiply", *National Geographic*, 15 de junio de 2020, disponible en: <https://www.nationalgeographic.co.uk/science-and-technology/2020/06/disaster-looms-for-indigenous-amazon-tribes-as-covid-19-cases>.

⁶⁸ Carling, A. and Mankani, I., "Systemic Inequalities Increase Covid-19 Risk for Indigenous People in Canada", *Human Rights Watch Dispatches*, 9 de junio de 2020, disponible en: <https://www.hrw.org/news/2020/06/09/systemic-inequities-increase-covid-19-risk-indigenous-people-canada>.

podemos asegurarlo ya que no se están recogiendo o informando de datos por raza y origen étnico”.⁶⁹ Bachelet ha señalado la necesidad de tomar acciones urgentes por parte de los gobiernos para priorizar la recolección y el análisis de datos desagregados para enfrentar las desigualdades y la discriminación estructural y contribuir a las desigualdades sanitarias, incluyendo las de la COVID-19. También ha notado la importancia crucial de las “consultas serias y continuas con las minorías étnicas y raciales sobre la manera de avanzar en la respuesta a la COVID-19”.⁷⁰

VIOLENCIA DISCRIMINATORIA Y DISCURSO DE ODIO

Muchos grupos en riesgo de discriminación han estado expuestos a una mayor violencia discriminatoria y discurso de odio como resultado de la crisis. Se ha informado sobre incidentes de discurso de odio racista y xenofóbico y de delitos cometidos en contra de individuos percibidos como asiáticos, así como contra otros grupos étnicos y religiosos.⁷¹ En la India, los musulmanes han sido tratados como chivos expiatorios en tanto “vectores” o portadores de la enfermedad.⁷² Después de que las autoridades culparan a las reuniones religiosas de personas musulmanas del movimiento Tablighi Jamar en Delhi por la propagación de la pandemia, comenzaron las campañas de desinformación en internet y en Twitter se volvió tendencia el hashtag #CoronaJihad. La reunión religiosa comenzó a ser denominada “terrorismo corona”.⁷³ La discriminación contra las personas mayores también ha sido tendencia en las redes sociales,⁷⁴ y se ha cuestionado el valor de salvar las vidas de estas personas.⁷⁵ Por ejemplo, un periodista del Reino Unido sugirió que “sacrificar” a las personas mayores podría tener efectos económicos beneficiosos.⁷⁶

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha señalado que las “las personas LGBTI han sido culpadas previamente por desastres, tanto los provocados por el hombre como los naturales, y hay algunos informes de que esto ha sucedido en el contexto de la

⁶⁹ Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, “Es necesario abordar urgentemente el impacto desproporcionado de la COVID-19 en las minorías raciales y étnicas – Bachelet”, junio de 2020, disponible en:

<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25916&LangID=E>.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ UN, “COVID-19 stoking xenophobia, hate and exclusion, minority rights expert warns”, *UN News*, 30 de marzo de 2020, disponible en: <https://news.un.org/en/story/2020/03/1060602>.

⁷² Citizens Against Hate, *Hit Job: Using COVID-19 to Deepen Anti-Muslim Bias and Weaken Muslim Voice*, 18 de mayo de 2020, disponible en: <http://citizensagainsthate.org/wp-content/uploads/2020/05/Hit-Job-Final.pdf>.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Whalen, A., “What is “Boomer Remover” and Why Is It Making People So Angry?”, *Newsweek*, 31 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.newsweek.com/boomer-remover-meme-trends-virus-coronavirus-social-media-covid-19-baby-boomers-1492190>.

⁷⁵ Der Tagesspiegel, “Boris Palmer provoziert in Coronavirus-Krise”, *Der Tagesspiegel*, 28 de abril de 2020, disponible en: <https://m.tagesspiegel.de/politik/boris-palmer-provoziert-in-coronavirus-krise-wir-retten-moeglicherweise-menschen-die-in-einem-halben-jahr-sowieso-tot-waeren/25782926.html>.

⁷⁶ Roberts, J., “Telegraph journalist says coronavirus “cull” of elderly could benefit economy”, *Metro*, 11 de marzo de 2020, disponible en: <https://metro.co.uk/2020/03/11/telegraph-journalist-says-coronavirus-cull-elderly-benefit-economy-12383907/>.

pandemia de la COVID 19”.⁷⁷ Los informes al respecto incluyen a un sacerdote polaco que declaró públicamente que el COVID-19 es un castigo divino por la homosexualidad y el aborto,⁷⁸ y a un Concejal del DUP de Irlanda del Norte que ha sugerido que la pandemia es el “juicio de Dios” por la legalización del aborto y del matrimonio entre personas del mismo sexo en ese país, y por un “gobierno incorrupto e inmoral”.⁷⁹ Equinet, el Directorio Europeo de Organismos de Igualdad, ha informado que los organismos de la igualdad nacionales han identificado mayores tasas de violencia doméstica en contra de las mujeres debido a las medidas de confinamiento impuestas por los Estados.⁸⁰

LIBERTAD DE REUNIÓN Y BRUTALIDAD POLICIAL

También se han reportado incidentes de discriminación respecto de la libertad de reunión y asociación, así como las actividades policiales. Por ejemplo, en Kirguistán, tras la prohibición de las manifestaciones masivas con motivo del COVID 19, la marcha del Día Internacional de la Mujer fue dispersada.⁸¹ No obstante, al mismo tiempo, se permitió la participación de un grupo grande de hombres en una ceremonia tradicional para alejar al coronavirus.⁸² Por otro lado, se ha informado que en Uganda la policía ha atacado a organizaciones LGBTI con el pretexto de hacer cumplir las directivas presidenciales para combatir la propagación del COVID 19.⁸³ En Nairobi, Kenia, se ha visto un incremento de la brutalidad policial y de las ejecuciones extrajudiciales desde que se implementó la medida del toque de queda de todo el día desde marzo de 2020, cuyo supuesto fin era la mitigación de la propagación del COVID-19.⁸⁴

En Estados Unidos de América, las protestas de mayo y junio de 2020 que iniciaron como respuesta al asesinato de George Floyd por parte de un policía se han caracterizado por graves incidentes de violencia policial,⁸⁵ incluyendo puñetazos, patadas, gaseos, rociado de gas pimienta y la conducción de vehículos normalmente pacíficos en distintos Estados del país. El uso excesivo

⁷⁷ Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, *COVID-19 and the Human Rights of LGBTI People*, 17 April 2020, disponible en inglés en <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/LGBT/LGBTIpeople.pdf>. Traducción propia.

⁷⁸ Gowans, G., “Wrocław Priest Blames Coronavirus on Homosexuality & Abortion”, *Wrocław Uncut*, 5 de marzo de 2020, disponible en: <https://wroclawuncut.com/2020/03/05/priest-coronavirus-lgbt-abortion/>.

⁷⁹ Cockburn, H., “Coronavirus: DUP politician ‘blames pandemic on abortions and same-sex marriage’”, *Independent*, 2 de abril de 2020, disponible en <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/coronavirus-dup-john-carson-ballymena-county-antrim-abortion-same-sex-marriage-god-facebook-a9444216.html>.

⁸⁰ Hale, S., “COVID-19 Impact on Equality: Equinet Launches New Online Database”, *Equinet*, 20 de mayo de 2020, disponible en: <https://equineteurope.org/2020/covid-19-impact-on-equality-equinet-launches-new-online-database/>.

⁸¹ AKIpress, “Как сорвали женский марш солидарности”, *AKIpress*, 9 de marzo de 2020, disponible en: <https://tv.akipress.org/news:1601467/?from=kgnews&place=maincats>.

⁸² AKIpress, “В Бишкеке провели түлөө против коронавируса”, *AKIpress*, 8 de marzo de 2020, disponible en: <https://kg.akipress.org/news:1601482?from=svodka&place=newstoplast>.

⁸³ Ghosal, N., “Uganda LGBT Shelter Residents Arrested on COVID-19 Pretext”, *Human Rights Watch Dispatches*, 3 de abril de 2020, disponible en: <https://www.hrw.org/news/2020/04/03/uganda-lgbt-shelter-residents-arrested-covid-19-pretext>.

⁸⁴ Sperber, A., “‘They have killed us more than corona’: Kenyans protest against police brutality”, *The Guardian*, 9 de junio de 2020, disponible en: <https://www.theguardian.com/global-development/2020/jun/09/they-have-killed-us-more-than-corona-kenyans-protest-against-police-brutality>.

⁸⁵ Ver, por ejemplo, Gabbatt, A., “Protests about police brutality are met with wave of police brutality across US”, *The Guardian*, 6 de junio de 2020, disponible en: <https://www.theguardian.com/us-news/2020/jun/06/police-violence-protests-us-george-floyd>.

de la fuerza por parte de la policía en su respuesta a las protestas de Black Lives Matter ha sido comparado con la vigilancia de las protestas contra el confinamiento que tuvieron lugar en todo el país.⁸⁶ Una declaración conjunta de los expertos independientes de la ONU sobre Procedimientos Especiales señaló que:

Las manifestaciones también reflejan la frustración y la protesta contra muchas otras expresiones que evidencian el racismo estructural que ha sido imposible de ignorar en los últimos meses, incluyendo la tasa de mortalidad racialmente desproporcional y el impacto de la pandemia de COVID-19 y de la implementación desigual y discriminatoria de las restricciones relacionadas con la pandemia.⁸⁷

Las regulaciones del confinamiento han sido implementadas por la policía en el Reino Unido para restringir las protestas de Black Lives Matter.⁸⁸ Un análisis de datos obtenidos por Liberty Investigates, miembro del grupo de derechos civiles de Liberty y *The Guardian*, ha mostrado que, en Inglaterra y Gales, las personas afrodescendientes, asiáticas y de otras minorías tenían un 54% más de probabilidades de ser multadas por violar las regulaciones de confinamiento que las personas blancas.⁸⁹ La policía de Cumbria tuvo el mayor uso étnicamente desproporcional de este tipo de multas: las personas afrodescendientes, asiáticas y de otras minorías tuvieron 6.8 más probabilidades de ser multadas que las personas blancas.⁹⁰

3.2) Efectos emergentes

En el llamado a la acción de mayo de 2020, Equal Rights Trust y sus asociados señalaron que existían “advertencias creíbles sobre los efectos discriminatorios emergentes y potenciales de las respuestas estatales”. Entre otras cosas, los cofirmantes de esta declaración han expresado su preocupación por la forma en la que las respuestas al virus están alimentando y profundizando la discriminación histórica y estructural contra las personas con discapacidad⁹¹; exacerbando la

⁸⁶ Ver, por ejemplo, Ismail, A., “The Anti-Lockdown Protests Prove Police Know How to Treat Protesters Fairly”, *Slate*, 28 de mayo de 2020, disponible en: <https://slate.com/news-and-politics/2020/05/police-response-george-floyd-minneapolis-shutdowns.html>; SBS News, “How US police responded differently to protesters demanding justice for George Floyd and anti-lockdown rallies”, *SBS News*, 28 de mayo de 2020, disponible en: <https://www.sbs.com.au/news/how-us-police-responded-differently-to-protesters-demanding-justice-for-george-floyd-and-anti-lockdown-rallies>; Zhou, L. and Amaria, K., “These photos capture the stark contrast in police response to the George Floyd protests and the anti-lockdown protests”, *Vox*, 27 de mayo de 2020, disponible e: <https://www.vox.com/2020/5/27/21271811/george-floyd-protests-minneapolis-lockdown-protests>.

⁸⁷ Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Statement on the Protests against Systemic Racism in the United States”, junio de 2020, disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=25927&LangID=E>.

⁸⁸ Liberty, “Our Right to Protest is More Important Than Ever During Lockdown”, *Liberty*, 12 de junio de 2020, disponible en: <https://www.libertyhumanrights.org.uk/issue/our-right-to-protest-is-more-important-than-ever-during-lockdown/>.

⁸⁹ Gidda, M. and Dodd, V., “Police Forces In England and Wales up to Seven Times More Likely to Fine BAME People in Lockdown”, *Liberty Investigates*, 17 de junio de 2020, disponible en: <https://libertyinvestigates.org.uk/articles/police-forces-in-england-and-wales-up-to-seven-times-more-likely-to-fine-bame-people-in-lockdown/>.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ International Disability Alliance, “Disability Rights During the Coronavirus Pandemic: Launch of the COVID-19 Disability Rights Monitor”, *International Disability Alliance*, 17 de abril de 2020, disponible en: <http://www.internationaldisabilityalliance.org/covid-drm>.

desigualdad de las mujeres y las niñas;⁹² creando barreras que impiden que las personas transgénero e intersexuales accedan a los servicios de salud ⁹³ y no han tenido en cuenta a las personas apátridas en la toma de decisiones. ⁹⁴ Desde entonces, estas preocupaciones han sido confirmadas por la evidencia que a surgido.

Adicionalmente, a medida que los Estados ponen fin al confinamiento o comienzan las siguientes fases de sus respuestas a la pandemia, nuestra experiencia en Equal Rights Trust –y nuestra colaboración con defensores y defensoras de la igualdad en todo el mundo– nos ha llevado a anticipar que surgirán nuevos parones de discriminación. Nuestros colaboradores han señalado nuevas amenazas de discriminación, las cuales van desde efectos de las políticas educativas sobre los niños y niñas afrodescendientes en el Reino Unido, hasta ejemplos de discriminación laboral en Bolivia y Pakistán. También tenemos serias preocupaciones sobre el gran número de potenciales efectos discriminatorios de las pruebas de anticuerpos, los pasaportes de inmunidad y demás políticas relacionadas. En este manual resaltamos tres áreas en las que se pueden evidenciar los efectos discriminatorios emergentes que aún no han sido confirmados, así como otras en las que anticipamos que existirán efectos discriminatorios que aún no se han manifestado.

DERECHO AL TRABAJO

Como lo ha resaltado la Organización Internacional del Trabajo, “[e]l mundo del trabajo ha sido fuertemente afectado por la pandemia del virus”.⁹⁵ Los efectos discriminatorios del confinamiento y el cierre de los negocios sobre el derecho al trabajo se hacen cada vez más claros. Desde antes de la crisis, el mercado laboral en muchos países se encontraba efectivamente segregado con base en la raza, el género y otras características. Por ejemplo, las mujeres están sobre-representadas en las labores de cuidado social y las minorías étnicas en el sector de servicios. En el contexto de mercados laborales segregados horizontalmente, las decisiones de los Estados sobre cuestiones sobre cómo y cuándo cerrar ciertos sectores de la economía; designar ciertos roles como esenciales; implementar requisitos de trabajo en casa y brindar apoyo financiero a los trabajadores que no tienen trabajo, podrían tener fuertes efectos discriminatorios.

Surgirán nuevos problemas a medida que avance la situación, cuando las restricciones generales sean levantadas para ciertos sectores de la economía, servicios públicos o grupos de personas. Estamos preocupados por los efectos discriminatorios de la segregación horizontal y vertical de los mercados laborales sobre las mujeres, las minorías étnicas y otros grupos que se encuentran sobrerrepresentados en ciertos sectores o en ciertos cargos de sectores particulares.

⁹² Equality Now, “COVID-19: A time for strength, humanity and kindness”, *Equality Now*, 26 de marzo de 2020, disponible en: https://www.equalitynow.org/covid_19.

⁹³ Botha, K., “LBTI Caucus Statement in Response to the COVID-19 Pandemic”, *ILGA*, 6 de abril de 2020, disponible en: <https://ilga.org/lbti-caucus-covid19-statement>.

⁹⁴ De Chickera, A., “As the world washes its hands of the stateless, they risk facing COVID-19 alone”, *Open Democracy*, 27 de abril de 2020, disponible en: <https://www.opendemocracy.net/en/world-washes-its-hands-stateless-they-risk-facing-covid-19-alone/>; ver también, Institute on Statelessness and Inclusion, *Joint Statement in Solidarity with the Stateless*, 2020, disponible en: <https://www.institutesi.org/resources/joint-statement-in-solidarity-with-the-stateless>.

⁹⁵ International Labour Organisation, “COVID-19 and the world of work”, disponible en: <https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/lang--en/index.htm>

PRUEBAS DE ANTICUERPOS, PASAPORTES DE INMUNIDAD Y OTRAS POLÍTICAS RELACIONADAS

Existe un gran potencial discriminatorio en la tendencia de los Estados a usar pruebas de inmunidad, pasaportes de inmunidad, aplicaciones de rastreo y otras medidas diseñadas para identificar a aquellos que están en riesgo de contagio y a quienes pueden implicar riesgos de propagación del virus.

El uso de nuevas tecnologías de la información en las respuestas de los Estados frente a la pandemia no solamente amenaza los derechos a la privacidad y la protección de datos, sino que implica un riesgo de efectos discriminatorios a largo plazo. El potencial discriminatorio de la recolección y el procesamiento masivo de datos todavía no es comprendido en su totalidad.⁹⁶ Sin embargo, en el contexto de la pandemia, existe un riesgo real y pertinente de que la recolección de datos de localización permitirá el monitoreo de comunidades específicas,⁹⁷ y de que el uso de modelos de datos para el perfilamiento y la predicción “lleve a resultados discriminatorios, que usualmente están protegidos frente a cuestionamientos por la ‘caja negra’ de tecnologías indescifrablemente complejas”.⁹⁸

Existe un riesgo significativo de que el uso de pruebas de anticuerpos y datos de inmunidad resultará en restricciones discriminatorias al movimiento o al acceso a servicios con base en el estado de salud. Existen, por ejemplo, precedentes históricos de restricciones basadas en enfermedades para la entrada, la vivienda y el trabajo en distintos países.⁹⁹ Nos preocupa que, a medida que se lleven a cabo los regímenes de pruebas de anticuerpos y recolección de datos, pueda darse lugar a tratos discriminatorios en manos de agentes privados o públicos, así como en el ámbito laboral –tales como despidos, descensos, exclusión de oportunidades laborales– y en el acceso a los bienes y servicios. Aunque esos efectos discriminatorios podrían ser justificados como medidas que buscan proteger la salud de los individuos o como una medida de salud pública, estas justificaciones deben ser puestas a prueba para garantizar que existe un objetivo legítimo que solamente puede ser logrado a través de medios necesarios y proporcionales.

Adicionalmente, el uso de nuevas tecnologías de la información implica el riesgo de agravar los patrones de discriminación preexistentes, teniendo consecuencias especialmente perjudiciales para los grupos que ya han estado expuestos a la discriminación debido a las respuestas estatales frente a la pandemia de COVID-19. Existe una amenaza real de discriminación causada por la percepción de la inmunidad de ciertos individuos a comparación de otros cuya falta de inmunidad puede deberse a la edad, la discapacidad, o uno o más características protegidas, o entre

⁹⁶ Equal Rights Trust, “Submission to the UN Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance on new information technologies, racial equality and nondiscrimination”, 19 de diciembre de 2019, disponible en: <https://www.equalrightstrust.org/news/equal-rights-trusts-submission-un-special-rapporteur-contemporary-forms-racism>

⁹⁷ Joint Committee on Human Rights, “Written evidence from the Information Law and Policy Centre, Institute for Advanced Legal Studies, University of London (COV0098)”, 11 de mayo de 2020, disponible en: <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/4720/html/>

⁹⁸ Joint Committee on Human Rights, “Written evidence from Liberty (COV0092)”, 6 de mayo de 2020, disponible en: <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/4081/html/> (Traducción propia)

⁹⁹ Ada Lovelace Institute, “Something to declare? Surfacing issues with immunity certificates” 2 de junio de 2020, disponible en: <https://www.adalovelaceinstitute.org/something-to-declare-surfacing-issues-with-immunity-certificates/>

comunidades con mayores tasas de contagio de la enfermedad.¹⁰⁰ El uso del rastreo digital y las certificaciones de inmunidad también podrían reforzar los patrones de discriminación que ya se han exacerbado en el contexto de la pandemia de COVID-19, tales como el uso desproporcionado de la fuerza policial y de los poderes de requisa.¹⁰¹

DERECHO A LA EDUCACIÓN

El acceso a la educación de millones de estudiantes ha resultado afectado por los cierres de las escuelas. Right to Education Initiative,¹⁰² entre otros, han puesto de relieve los efectos potencialmente discriminatorios sobre el derecho a la educación de los estudiantes cuyos hogares no pueden pagar los equipos necesarios para permitir el aprendizaje en línea desde la casa. En el Líbano, se ha manifestado la preocupación de que los estudiantes con discapacidades visuales no pueden hacer uso de muchos de los cursos disponibles en línea.¹⁰³ En el Reino Unido, se teme que las predicciones rutinarias de las notas de los estudiantes afrodescendientes¹⁰⁴ conduzcan a mayores desafíos en esta época a medida que se implementa el sistema de predicción de notas por parte de juntas de exámenes y profesores para todos los estudiantes del último año de la escuela.¹⁰⁵ También existen graves preocupaciones por otros efectos discriminatorios de los cierres de las escuelas sobre niños y niñas en situaciones vulnerables, incluyendo, por ejemplo, a las niñas que están en riesgo de ser abusadas sexualmente.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Nuffield Council of Bioethics, “Rapid policy briefing: COVID-19 antibody testing and ‘immunity certification’”, 18 de junio de 2020, disponible en:

<https://www.nuffieldbioethics.org/assets/pdfs/Immunity-certificates-rapid-policy-briefing.pdf>

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Right to Education Initiative, “Pandemic shakes up the world’s education systems”, 19 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.right-to-education.org/blog/pandemic-shakes-world-s-education-systems>

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ UCL Institute of Education, “Predicted grades: accuracy and impact: A report for University and College Union”, diciembre de 2016, disponible en: https://www.ucl.ac.uk/media/8409/Predicted-grades-accuracy-and-impact-Dec-16/pdf/Predicted_grades_report_Dec2016.pdf

¹⁰⁵ Thompson, I., “Guest Post: “Let us look into the UK’s Equality and Discrimination laws in the Age of Black Lives Matter” by Ife Thompson”, *Equal Rights Trust*, 25 de junio de 2020, disponible en: https://www.ucl.ac.uk/media/8409/Predicted-grades-accuracy-and-impact-Dec-16/pdf/Predicted_grades_report_Dec2016.pdf<https://www.equalrightstrust.org/news/guest-post-let-us-look-uk%E2%80%99s-equality-and-discrimination-laws-age-black-lives-matter-ife-thompson>

¹⁰⁶ Thomson Reuters Foundation, “Teen pregnancy risks rises as schools shut for coronavirus in Africa”, 19 de marzo de 2020, disponible en: <https://news.trust.org/item/20200319115906-eieyl/>

4) Evaluación de Efectos sobre la Igualdad: una herramienta para cumplir con las obligaciones de no discriminación

La Evaluación de Efectos sobre la Igualdad es una herramienta esencial para que los Estados cumplan con las obligaciones de no discriminación establecidas en el ICCPR y el ICESCR. La evaluación de los efectos sobre la igualdad de las políticas públicas es la única manera mediante la cual los Estados pueden prever y eliminar estos efectos discriminatorios, incluyendo aquellos que sean imprevistos o no intencionados.

El objetivo de la Evaluación de Efectos sobre la Igualdad debe ser la identificación y eliminación de los efectos discriminatorios de sus políticas públicas. También debe asegurar que las políticas y programas respondan y se acomoden a las necesidades de distintos grupos, con la debida consideración de la interseccionalidad y de que no se cree o exacerbe la desigualdad.

Todas las respuestas de políticas públicas frente a la pandemia deben estar sujetas a la Evaluación de Efectos sobre la Igualdad, incluyendo el manejo de la atención médica y otros recursos, la restricción de libertades civiles, el cierre y la reapertura de negocios y establecimientos de educación, la adaptación de servicios de apoyo, los programas de protección económica y social, la migración y los controles fronterizos, la recolección y el procesamiento de datos y el uso de nuevas tecnologías de la información. Los efectos reales o potenciales sobre la igualdad de parte de actores públicos y privados deben ser evaluados.

¿Qué es una Evaluación de Efectos sobre la Igualdad? Los Estados deben:

- Recolectar y tener en cuenta datos e investigaciones sobre las experiencias de grupos sujetos a discriminación;
- Consultar a todos los grupos que puedan resultar desproporcionalmente afectados por una política pública;
- Usar la información obtenida para decidir si existe, o es probable que exista, un impacto diferencial, bien sea directo o indirecto, sobre un grupo protegido;
- Si es probable que dicho impacto exista, considerar si la política se podría justificar
- Si es posible justificar la política pública, considerar e implementar cualquier medida que pueda mitigar dicho impacto.

Es importante resaltar que la obtención de datos cualitativos a través de la interacción con grupos en riesgo de ser discriminados y que experimentan desigualdades es de gran valor y es igualmente valiosa si no existen datos cuantitativos. En el contexto de los efectos discriminatorios de las respuestas estatales frente a la pandemia, los datos cualitativos pueden llegar a ser más *valiosos* –los datos cuantitativos usualmente están disponibles después de que se ha causado el perjuicio.

Para asegurar que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales conforme al ICCPR y el ICESCR, la Evaluación de Efectos sobre la Igualdad debe ser preventiva, de manera que debe llevarse a cabo antes de la adopción de nuevas políticas públicas y antes de cualquier cambio a las políticas que se encuentren vigentes. Cuando ya se haya implementado una política pública, se de llevar a cabo esta evaluación como una prioridad urgente. Si se identifican efectos discriminatorios, se deben tomar medidas con efectos inmediatos para eliminarlos. Los Estados deben garantizar que la Evaluación de Efectos sobre la Igualdad sea un elemento esencial del monitoreo y revisión de las políticas que buscan responder a la pandemia y de sus efectos prácticos.