

# En defensa de un derecho general a la Igualdad

*In defense of a general right to equality*

Martin Borowski<sup>1</sup>

## Autor:

<sup>1</sup>Doctor por la Universidad Christian Albrecht de Kiel, Alemania.  
Profesor de la Cátedra de Derecho Público, Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional en la Universidad Karl-Ruprecht de Heidelberg, Alemania.  
[martin.borowski@jurs.uni-heidelberg.de](mailto:martin.borowski@jurs.uni-heidelberg.de)

**Recibido:** 30/04/2025

**Aprobado:** 01/07/2025

**Publicación online:** 14/07/2025

## Traducción:

Arnulfo Daniel Mateos Durán  
[arnulfo.daniel.mateos.duran@edu.unige.it](mailto:arnulfo.daniel.mateos.duran@edu.unige.it)

## Cómo citar/ how to cite:

Borowski, M. (2025). En defensa de un derecho general a la Igualdad. *ChornanCap Revista Jurídica*, 3(1), 19-24.  
<https://doi.org/10.61542/rjch.148>

## Licencia:

Este trabajo es de acceso abierto distribuido bajo los términos y condiciones de la Licencia Creative Commons Attribution ([CC BY 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/))



© 2025 Martin Borowski

© 2025 Arnulfo Daniel Mateos Durán

## RESUMEN

Este artículo examina las diversas formas que adopta el derecho a la igualdad en disposiciones nacionales e internacionales, distinguiendo entre aquellas de naturaleza “accesoria” - que protegen frente a la discriminación solo en relación con ciertos derechos reconocidos - y las de “aplicación general”, que abarcan todos los actos estatales. A partir de esta clasificación, se argumenta que tanto los catálogos cerrados de criterios prohibidos como los abiertos presentan limitaciones para garantizar una protección integral. Frente a ello, se plantea la necesidad de un derecho general a la igualdad, cuya existencia se encuentra implícita, por ejemplo, en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). A través del análisis del sistema alemán, en especial el artículo 3 de su Ley Fundamental, se justifica cómo dicho derecho general ofrece un marco más amplio y eficaz para valorar la igualdad y combatir discriminaciones que escapan a los listados tradicionales. Se sostiene que interpretar coherentemente la CADH implica reconocer la dimensión general del derecho a la igualdad, superando así los límites de las prohibiciones accesorias. Esto fortalecería la protección jurídica frente a tratos injustificados, promoviendo una estructura más robusta de derechos humanos en contextos nacionales e internacionales.

**Palabras clave:** Derechos de igualdad; Derecho general a la igualdad; Prohibiciones de discriminación; Trato igualitario; Trato diferenciado.

## ABSTRACT

This article examines the various forms that the right to equality takes in national and international provisions, distinguishing between those of an “ancillary” nature - which protect against discrimination only in relation to certain recognized rights - and those of “general application,” which cover all state acts. Based on this classification, it argues that both closed and open lists of prohibited criteria have limitations in guaranteeing comprehensive protection. In response to this, it raises the need for a general right to equality, the existence of which is implicit, for example, in Article 24 of the American Convention on Human Rights (ACHR). Through an analysis of the German system, particularly Article 3 of its Basic Law, it is justified how this general right offers a broader and more effective framework for assessing equality and combating discrimination that falls outside traditional lists. It is argued that a consistent interpretation of the ACHR implies recognizing the general dimension of the right to equality, thus overcoming the limits of accessory prohibitions. This would strengthen legal protection against unjustified treatment, promoting a more robust human rights framework in national and international contexts.

**Keywords:** Equality rights; General right to equality; Prohibitions on discrimination; Equal treatment; Differential treatment.

## **Introducción**

En el desarrollo histórico de los instrumentos jurídicos para la protección de los derechos humanos, las primeras disposiciones para la protección de la igualdad que aparecen en las cartas de derechos, constituciones y tratados internacionales de derechos humanos son las prohibiciones de discriminación. Por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH] (1969), encontramos el artículo 1, párrafo 1, el cual dispone que los individuos podrán disfrutar los derechos y libertades de la Convención “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Existen contrapartes en el artículo 14 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos [CEDH] (1950), el artículo 1 del 12º Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos (2000) y, la constitución alemana, artículo 3, párrafo 3 de la Ley Fundamental<sup>1</sup> (1949).

Con miras en tales disposiciones que contienen prohibiciones de discriminación, algunas distinciones deben ser mencionadas. Para comenzar, estas disposiciones de discriminación pueden ser de naturaleza accesoria o de aplicación general. “Accesoria” significa que solamente la discriminación de cierto tipo de derechos está prohibida. Por ejemplo, en el artículo 1, párrafo 1 CADH esto aplica solamente para “derechos y libertades reconocidas en ella”. El ámbito de protección en el artículo 14 CEDH es comparable: “derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio” y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP] (1966) comprende únicamente a “los derechos reconocidos en el presente Pacto”.

En contraste, las prohibiciones de discriminación de aplicación general se extienden a todos los actos de los Estados, actos positivos u omisiones –más importante, también a los derechos dispuestos por la legislación estatal–<sup>2</sup>. Ejemplos de prohibiciones de aplicación general constituyen el artículo 1 del 12º Protocolo del CEDH (2000) –“El goce de los derechos reconocidos por la ley” – y el artículo 26, clausula 2 PIDCP. Las prohibiciones de discriminación accesorias representan el antiguo estrato de disposiciones sobre derechos de igualdad y, por ello, tienen un ámbito de protección limitado, mientras que las prohibiciones de discriminación de aplicación general son disposiciones más modernas de los derechos de igualdad y poseen un ámbito de protección más amplio.

### **1. Tipos de prohibiciones de discriminación**

Un análisis comprensivo y detallado de todas estas disposiciones revelaría, hasta cierto grado, que los criterios que están prohibidos son de alguna forma diferentes. Mientras que la justificación de los derechos humanos como tales es generalmente universal y externa –a través de la historia de la humanidad fue, es, y seguirá siendo por siempre claro que no debemos tratar a otros humanos como “cosas–, los catálogos de los instrumentos jurídicos para la protección de los derechos humanos, en el derecho positivo, están formulados bajo condiciones que cambian con el tiempo y el espacio.

---

<sup>1</sup> El artículo 3, párrafo 3 de la Ley Fundamental (1949) dispone: “Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico o psíquico.

<sup>2</sup> Uno podría bien preguntarse si la aplicación de “derechos establecidos en la ley” es más limitada que una aplicación a todos los actos estatales –actos positivos y omisiones–, por que cubrir solamente “derechos establecidos por la ley” más allá de los derechos de la Convención no es todavía del todo “aplicación general”. Por razones de simplificación, dejaré por ahora esta cuestión a un lado.

Solamente para mencionar un ejemplo, la “orientación sexual” no es un criterio contenido en el listado de la Constitución alemana del artículo 3, párrafo 3 de la Ley Fundamental (1949), el cual tiene su origen a finales de los años cuarenta del siglo pasado. Esto plantea la pregunta del qué hacer ante un criterio prohibido “faltante” desde una perspectiva moderna —lo que puede y debe ser hecho depende de si el listado de criterios de discriminación prohibidos es exhaustivo o no—. En el texto del artículo 1, párrafo 1 CADH (1969) uno se puede encontrar la frase “o cualquier otra condición social”. Con la misma venia, el listado de criterios de discriminación prohibidos en el artículo 14 CEDH (1950) y el artículo 1 del Protocolo 12º de CEDH (2000) cierran con la misma expresión “o cualquier otra situación”. Lo mismo aplica al artículo 2, párrafo 1 y el artículo 26 PIDCP (1966).

Lo anterior, quiere decir que existen:

- i. Prohibiciones de discriminación accesorias con una lista de criterios prohibidos que pueden ser extendidos (artículo 2, párrafo 1 CADH; artículo 14 CEDH; artículo 2, párrafo 1 PIDCP).
- ii. Prohibiciones de discriminación de aplicación general con una lista de criterios prohibidos que puede extenderse (artículo 1 del Protocolo 12º del CEDH; artículo 26 PIDCP).
- iii. Prohibiciones de discriminación de aplicación general con una lista exhaustiva de criterios prohibidos (artículo 3, párrafo 3 de la Ley Fundamental). Con miras en esta última categoría, debe mencionarse que entre los 46 Estados miembros del Consejo de Europa (la organización internacional) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (la convención principal de esta organización), solamente 20 Estados han ratificado el Protocolo 12º, el cual data del año 2000, 17 Estados lo han firmado, pero no ratificado y 9 no lo han firmado (en cuanto se refiere a la fecha del 25 de mayo de 2025). Ya que el Protocolo 12º es vinculante para menos de la mitad de los Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos, uno podría decir que la antigua disposición, el artículo 14 CEDH, representa el actual “estándar europeo”.

## 2. Igualdad ante la ley y la igual protección del derecho

Todas estas diferentes versiones de las prohibiciones de discriminación tienen, no obstante, una característica en común: Estas prohíben tratos diferenciados “basados en” o “por razones de” ciertos criterios prohibidos. Estos no constituyen una evaluación comprehensiva acerca de la cuestión de la igualdad como un derecho humano. Ya que solamente prohíben ciertos casos extremos de injusticia de cara a la igualdad. En particular, mientras que las prohibiciones de discriminación excluyen completamente el uso de ciertos criterios, sin embargo, estos no dicen explícitamente nada acerca de los criterios permitidos y el requisito de proporcionalidad entre el derecho al trato igualitario y las razones legítimas y judiciales para limitar el trato igualitario.

En el sistema alemán de derechos de igualdad existe un derecho general a la igualdad con un ámbito de protección amplio y con un examen de intensidad variable, dependiente de ciertos criterios para la intensidad del control constitucional (Borowski, 2024, pp. 377-424). Este derecho está dispuesto en el artículo 3, párrafo 1 de la Ley Fundamental. Su texto es el siguiente: “Todas las personas son iguales ante la ley”. Mientras que el texto parece sugerir que solamente la “igualdad ante la ley” es exigida —igualdad en la aplicación del derecho por el poder ejecutivo y el poder judicial—, existe un acuerdo unánime en la doctrina de que el legislador también está

vinculado a la igualdad, por lo que el derecho general a la igualdad también comprende la “igual protección del derecho”<sup>3</sup>.

Lo anterior, se refleja también en los requisitos generales de los derechos constitucionales alemanes dispuestos en el artículo 1, párrafo 3 de la Ley Fundamental (1949), disposición que declara que los derechos constitucionales vinculan a los tres poderes del Estado: “Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”. El Estado no debe tratar “diferente los sustancialmente similar” (Borowski, 2018, p. 478).

El derecho general a la igualdad es lesionado “si un grupo de destinatarios de una norma es tratado diferente en comparación con otros destinatarios de esta norma, aunque no existan diferencias entre los dos grupos de tal tipo y peso que podrían justificar el trato diferenciado” (Borowski, 2018, p. 491). La idea de un derecho general a la igualdad con un ámbito de protección amplio corre de manera paralela a lo que es, en la dimensión de la libertad, el derecho general a la libertad en la constitución alemana, artículo 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental.

### **3. El derecho general a la igualdad**

A primera vista, tales derechos generales de libertad o igualdad pueden parecer utópicos, poniendo mucha carga sobre el legislador democráticamente electo: “Los tratados de derechos humanos normalmente codifican únicamente garantías mínimas —es decir, los derechos y circunstancias más básicas—” (Kälin & Künzli, 2019, p. 117). El ámbito de protección amplio de ambos, el derecho general a la libertad y el derecho general a la igualdad, no han demostrado, sin embargo, ser problemáticos o dañinos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Con miras en lo anterior, si existe un solamente un trato diferenciado que cuenta como una leve interferencia, esto prueba ser proporcional si yacen razones limitantes con el mismo o menor peso. Es más, entre menos severa sea la interferencia, mayor es el respeto a la discrecionalidad del legislador democráticamente electo. Incluso si el ámbito de protección del derecho general a la igualdad es teóricamente amplio, solamente tratos diferenciados severos pueden realísticamente contar como una lesión a este derecho, lo cual garantiza las acciones de la corte con jurisdicción que deba realizar el control de constitucionalidad.

Uno estaría tentado a pensar que el derecho general a la igualdad debe ser visto como una solución alemana específica al considerar el hecho de que la prohibición a la discriminación en la Constitución alemana, artículo 3, párrafo 3 de la Ley Fundamental, tiene una lista exhaustiva de criterios prohibidos. Es verdad que la mayoría de las otras prohibiciones de discriminación, por ejemplo, el artículo 1, párrafo 1 CADH (1969), tiene una lista de criterios prohibidos que puede extenderse —“o cualquier otra condición social”—. Lo mismo es válido para el artículo 14 CEDH (1950). De acuerdo con el Corte Europea de Derechos Humanos, la “orientación sexual” —no contenida en la lista original del artículo 14 CEDH—, cuenta como “otro estatus” (Grabenwarter & Pabel, 2021, p. 26, sección marginal 31). En contraste, en la constitución alemana, con el listado de criterios prohibidos en el artículo 3, párrafo 3 de la Ley Fundamental, el cual no puede ser extendido, una protección suficiente tuvo que ser provista a través del derecho general a la igualdad (Borowski, 2024, p. 406). Los aspectos no cubiertos por

---

<sup>3</sup> Para “ser iguales ante la ley” o tener “igualdad protección ante la ley” son dos aspectos sistemáticamente diferentes y el primer aspecto es, en términos de historia jurídica, más viejo que el segundo. Ante este trasfondo, la expresión “en consecuencia” en el artículo 24 de la CADH (1969) me parece algo extraña: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Para estar seguros, el parafraseo expresa que ambos aspectos, igualdad en la administración y aplicación, por un lado, e igualdad en la legislación, por el otro, están contenidos en esta disposición, sin importar la pretendida relación entre los dos.

una prohibición de discriminación con un listado exhaustivo de criterios prohibidos pueden ser protegidos por una prohibición de discriminación con una lista de criterios prohibidos que pueda ser extendida. No obstante, esto no quiere decir que la posibilidad de extender la lista de criterios prohibidos vuelva a las prohibiciones de discriminación en un derecho general a la igualdad. “Otra condición social” o “otro estatus” deben ser comparables con la severidad de la discriminación ante el trasfondo de los criterios prohibidos explícitamente en el mencionado artículo 1, párrafo 1 CADH o el artículo 14 CEDH. Tal extensión puede ser decisiva en ciertos casos, pero solamente puede ser en modesta medida.

Además, la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1, párrafo 1 CADH y el artículo 14 CEDH son de naturaleza accesoria, lo cual es una importante limitación de su ámbito de protección. Éstos no abordan generalmente la discriminación con miras en los derechos garantizados en la legislación nacional o los actos estatales o las omisiones. Aquí, podría volverse importante el potencial del derecho general a la igualdad para colmar la laguna jurídica, el cual puede entenderse contenido en el artículo 24 CADH<sup>4</sup>. El artículo 24 CADH es general en su ámbito de protección en lugar de accesorio. Una coherente interpretación de toda la Convención Americana de Derechos Humanos requeriría el considerar las razones subyacentes del artículo 2, párrafo 1 CADH en la interpretación del artículo 24 CADH. Esto quiere decir que incluso a pesar de que el artículo 24 CADH no menciona criterios “prohibidos” explícitamente, estos contarían como “prohibidos” al evaluar las pretensiones emanadas del artículo 24 CADH –sea esto una absoluta o relativa (pero fuerte) prohibición más allá de los límites de una prohibición de discriminación accesoria–.

## Conclusiones

Finalmente, prohibiciones de discriminación tales como el artículo 1, párrafo 1 CADH y el artículo 14 CEDH son derechos de igualdad “especiales” en el sentido de que prohíben trato diferenciado “basado en” o “por razón de” ciertos criterios “prohibidos”. Es poco claro y hasta discutido lo que significa “con base en” o “por razón de” ciertos criterios “prohibidos”<sup>5</sup>. Sin embargo, una cosa permanece clara: No puedes evaluar si un trato estuvo “basado en” o “en razón de” un criterio prohibido sin tomar en consideración criterios permitidos para el trato diferenciado. En este sentido, el evaluar las pretensiones emanadas de las prohibiciones de discriminación siempre comprende al derecho general a la igualdad en alguna forma u otra, al menos de manera implícita.

Por lo tanto, interpretar el artículo 24 CADH en el sentido de contener el derecho general a la igualdad es un paso consecuente para alcanzar un sistema más coherente y completo de los derechos de igualdad en la CADH.

## Referencias

- Borowski, M. (2018). *Grundrechte als Prinzipien* [Derechos fundamentales como principios] (3ra. ed.). Nomos.
- Borowski, M. (2024). *Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales*. (Arnulfo Daniel Mateos Durán, Trad.; 2da ed.). Tirant lo Blanch.
- Consejo de Europa. (1950). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. <https://www.coe.int/es/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=005>

<sup>4</sup> La redacción del artículo 2, párrafo 1 CADH es muy similar a lo interpretado en el artículo 3, párrafo 1 de la Ley Fundamental, con el entendido de que la segunda disposición contiene el derecho general a la igualdad.

<sup>5</sup> Relativo al artículo 3, párrafo 3 de la Ley Fundamental, véase solamente Von Achenbach (2023), el número marginal 39-41.

- Consejo de Europa. (2000). *Protocolo n.º 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=177>
- Consejo Parlamentario (1949). *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania* [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland]. Bundesgesetzblatt. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>
- Grabenwarter, C. & Pabel, K. (2021). *Europäische Menschenrechtskonvention* [Convención Europea de Derechos Humanos] (7ma. ed.). C.H. Beck.
- Kälin, W. y Künzli, J. (2019). *The Law of International Human Rights Protection* [El derecho de la protección internacional de los derechos humanos] (2da. ed.). Oxford University Press.
- Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>
- Von Achenbach, J. (2023). Artikel 3 Abs. 3 GG [Artículo 3.3 de la Ley Fundamental]. En Dreier, H. & Brosius-Gersdorf, F. (eds.), *Grundgesetz Kommentar* [Comentarios a la Ley Fundamental] (4ta. ed.). Mohr Siebeck.

### **Financiación**

El presente trabajo es autofinanciado.

### **Conflicto de interés**

El autor del trabajo declara no tener ningún conflicto de intereses en su realización.

### **Contribución de autoría**

El autor realizó el recojo, el análisis y la interpretación de datos para el trabajo; asimismo, la redacción del trabajo.