



# Derechos Humanos, Discriminación Indirecta y Normas de Trato Social

Human Rights, Indirect Discrimination, and Social Norms

Rodrigo Carlos Céspedes Proto

## Resumen

Se comenta una sentencia inglesa sobre el derecho a la identidad de un estudiante que utilizaba cabello largo y trenzas, según su tradición étnica y familiar, pero que infringían el código de vestuario de su colegio. El tribunal adoptó el principio pro homine y aplicó por analogía las excepciones basadas en la salud y la religión y constató una discriminación indirecta del alumno.

Palabras clave: Derecho a la identidad; Principio pro homine; No discriminación.

Céspedes Proto, Rodrigo Carlos.

"Derechos Humanos, Discriminación Indirecta y Normas de Trato Social".

*En las Fronteras del Derecho* 4.3372 (2025).

DOI: 10.56754/2735-7236.2025.3372

ISSN: 2735-7236

Este trabajo se publica bajo licencia 4.0

Sección: Comentarios de jurisprudencia

Fecha de recepción: 05-08-2025

Fecha de aceptación: 03-10-2025

## Abstract

A British judgment is discussed concerning the right to identity of a student who wore long hair and braids, according to his ethnic and family tradition, but violated his school's dress code. The court adopted the pro homine principle, applied by analogy the exceptions based on health and religion, and found that the student had been subjected to indirect discrimination.

Keywords: Right to identity, Pro homine principle, Non-discrimination.

## 1. Introducción

La experiencia humana es infinita y las normas jurídicas escritas normalmente se redactan sólo para situaciones generales. Sin embargo, de vez en cuando, surgen circunstancias especiales que obligan a adaptar las reglas por medio de la interpretación, la equidad y los principios generales del derecho. Esta necesidad es más imperiosa en el caso de los derechos de la personalidad, una categoría que incluye una variedad de conceptos.

Los derechos de la personalidad se identifican con la autodeterminación individual y la autopercepción y combinan la libertad y la privacidad. Permiten, por ejemplo, que los individuos controlen el uso comercial de su nombre, de su imagen y de otros aspectos inequívocos de su identidad. Protegen la imagen de las personas para que no sea explotada comercialmente sin su permiso o sin recibir compensación (Brüggemeier, Ciacchi Colombi, & O'Callaghan, 2012, págs. 1-10).

El derecho a la propia identidad, respecto del que convergen aspectos raciales, culturales, religiosos y la propia idiosincrasia individual, es particularmente relevante para los menores (artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño)<sup>1</sup>. La propia identidad se manifiesta externamente, por ejemplo, en el uso del velo islámico, de joyas con crucifijos, o incluso en estilos o modas de vestir. Este tipo de manifestaciones a menudo entran en conflicto con la percepción de la mayoría de la población y especialmente con las "empresas de tendencia", es decir, entes que se adhieren a una particular filosofía o credo religioso, como las escuelas religiosas. En esos casos surge la posibilidad de un trato discriminatorio y la situación es especialmente delicada cuando se trata de escuelas y niños.

El caso inglés *St. Gregory's Catholic Science College* (2011) trata sobre estos aspectos.<sup>2</sup> En esa escuela, que era católica, estaba prohibido que

los estudiantes varones usaran trenzas. Se planteó si esa prohibición era discriminatoria por motivos de raza y género y el tribunal resolvió que era discriminatoria solo por motivos raciales.

## 2. Hechos

En una escuela católica en Inglaterra, el código de vestimenta para alumnos varones requería que el cabello no fuera tan largo como para caer por debajo del cuello, que debía estar cortado uniformemente (sin crear un efecto de corte o capas y sin cortes de navaja para crear líneas o diseños en el cabello o las cejas) y prohibía los peinados *skinhead* o rapados. Tampoco se permitía el cabello de color inusual.<sup>3</sup> Por otro lado, a los estudiantes se les permitía tener el pelo largo, que podía estar recogido en trenzas.

G. era un estudiante de 11 años que estaba matriculado en esa escuela. Su origen étnico era afrocaribeño y, de acuerdo con su tradición familiar, nunca se había cortado el pelo y siempre había usado trenzas. En su primer día en la escuela, el alumno fue enviado a casa debido a que no cumplía con la norma referente al corte de cabello. G. se negó a cortarse el pelo.

El alumno solicitó una revisión judicial del reglamento de la escuela y alegó que violaba la igualdad y equivalía a una discriminación indirecta

<sup>v</sup> *The Headteacher and Governors of St Gregory's Catholic Science College*, 17 de junio de 2011, [2011] EWHC 1452 (Admin).

<sup>3</sup> En Chile, como manifestación de esta autonomía, algunos colegios imponen en sus reglamentos ciertas restricciones a la apariencia (aros, pelos teñidos) y recato al vestir y comportarse. Al respecto, en un caso similar al comentado (*Vodanovic Schnake con Windsor School*, 30 de septiembre de 1998, *RDJ T 95 no 3* (1998), sec. 5, pág. 54 y siguientes), la Corte Suprema estimó que no era ilegal ni arbitrario que un colegio impusiera cierto recato al vestir o restricciones a la presentación personal, basado en la autonomía de los cuerpos intermedios y la libre elección educativa. Nuestro ordenamiento jurídico permite que existan distintas escuelas con diferentes filosofías educativas y, según la Corte, los padres debían informarse al momento de matricular a sus hijos.

<sup>1</sup> 1577 UNTS 3.

<sup>2</sup> High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court (Inglaterra), G.

de género y racial. G. aportó pruebas de que pertenecía a un grupo étnico que sufría una “desventaja particular” debido a la prohibición del uso de trenzas. Dos expertos dieron testimonio sobre los antecedentes históricos y documentaron las tradiciones familiares de usar trenzas. Al respecto, cabe señalar que los peritajes etno-antropológicos son muy comunes en este tipo de disputas en el Reino Unido; de manera similar, en Chile son usuales en casos relacionados con indígenas.

La escuela respondió y subrayó su sólido espíritu católico para justificar su código de vestimenta. En su opinión, regular los cortes de cabello era un medio proporcional para lograr un objetivo legítimo: sostuvo que permitir peinados diversos, como cabezas rapadas (*skinhead*), cortes de navaja estampados o trenzas, abriría la puerta a las influencias de las pandillas y la cultura pop en la escuela y posiblemente conduciría a tensiones étnicas. En su opinión, la legislación del Reino Unido no reconocía que la prohibición de prácticas socioculturales asociadas a un origen étnico pudiera constituir discriminación racial. La escuela reconocía excepciones al código de vestimenta únicamente por razones de salud o religiosas.<sup>4</sup>

### 3. Decisión

La legislación antidiscriminatoria del Reino Unido que el tribunal aplicó en el caso comentado, es la *Equality Act (2010)*, que comprende las principales Directivas de Igualdad de Trato de la Unión Europea.<sup>5</sup>

<sup>4</sup>High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court (Inglaterra), G. v *The Headteacher and Governors of St Gregory's Catholic Science College*, 17 de junio de 2011, [2011] EWHC 1452 (Admin), párr. 1-4.

<sup>5</sup>Directiva 2000/43/CE (Directiva contra el racismo); Directiva 2000/78/CE (Directiva marco sobre igualdad); Directiva 2004/113/CE (Directiva sobre el acceso a los bienes y servicios); Directiva 2006/54/CE (Directiva de igualdad de trato). Para un estudio de la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia, ver De Vos (2020).

El tribunal accedió a la petición del estudiante y concluyó que las normas escolares de corte de cabello discriminaban indirectamente por motivos de raza, pero no de género. En opinión de la Corte, era discriminatorio impedir a un estudiante que usara trenzas si él sinceramente estimaba que usarlas era relevante para sus creencias y su tradición. La prohibición de las trenzas afectaría más a los estudiantes varones de origen afrocaribeño que a otros grupos, lo que establecía una discriminación racial indirecta (al contrario de los casos de vestimenta religiosa, que afectan desproporcionadamente a estudiantes mujeres). Las costumbres familiares y sociales pueden ser “parte de la etnidad”<sup>6</sup> protegida por la legislación sobre discriminación. Este grupo de personas afrocaribeñas podría verse particularmente discriminado si le prohibieran el uso de trenzas. G. había sufrido personalmente un perjuicio como resultado de haber sido rechazado en su primer día en la escuela, lo que legitimaba la acción.

Ciertamente, el objetivo que perseguía la escuela de evitar tensiones étnicas era legítimo, pero el tribunal no aceptó que el código de vestuario fuera un medio proporcionado para lograrlo. A juicio del tribunal, el caso de G. podría ser asimilado a las excepciones sanitarias o religiosas, ya que no existía ninguna diferencia sustancial entre esas excepciones y la situación del alumno. La esencia de la regulación no se vería afectada por permitir una excepción basada en motivos étnicos y culturales sinceros. La regulación, tal como la aplicó la escuela, sin ninguna excepción para las prácticas culturales y familiares genuinas, no estaba justificada. El hecho de que hubiera más escuelas en la zona que no adoptaran una política similar y la posibilidad de que el estudiante pudiera asistir a otra escuela (o sea, que el estudiante tuviera una alternativa) no se consideraron excusas adecuadas para una política escolar tan severa. Sin embargo, la regulación no equivalía a un trato menos favorable por motivos de género, aunque

<sup>6</sup>High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court (Inglaterra), G. v *The Headteacher and Governors of St Gregory's Catholic Science College*, 17 de junio de 2011, [2011] EWHC 1452 (Admin), párr. 41.

aplicaba normas diferentes a los estudiantes masculinos y femeninos en relación con los peinados. Por otro lado, a pesar de que las trenzas son comunes entre los hombres afrocaribeños, esa práctica no estaba tan extendida como entre las mujeres.

## 4. Comentario

Pocas veces nos encontramos con un fallo verdaderamente original, pero a veces somos afortunados y hallamos una joya como esta.

### 4.1. Las normas sociales

Esta no es una decisión típica de “código de vestimenta *versus* religión”: el conflicto es mucho más sutil. La controversia fue causada por un peinado particular que no se basaba en la religión, sino en la etnia y la tradición familiar. En ese caso, entonces, la situación no está relacionada con un atuendo religioso en particular, sino con normas sociales relativas a la apariencia personal.

Las normas sociales son una especie de normas de conducta, originadas en un grupo social determinado, que tienden a la realización de ciertos fines como la urbanidad, el decoro, la cortesía y cuya infracción trae como consecuencia el repudio social. Como ejemplo de esta clase de normas podemos citar los preceptos de etiqueta. Estas normas se dan frecuentemente dentro de grupos sociales determinados y pueden existir en un país, en clubes, en profesiones, etc. (Squella, 2011; Céspedes Proto, 2005). Es posible que estas normas sociales pasen a ser jurídicas por vía contractual o a través de los estatutos internos de personas jurídicas (lo que en derecho anglosajón se denominan *by-laws*) debido a la autonomía de los grupos intermedios. Este es el caso en el fallo comentado: una regulación escolar referente al código de vestimenta que fue aceptada por vía contractual.

La norma social es parte de la regulación escolar y sus efectos son susceptibles de ser impugnados en sede judicial, dado que afectan derechos fundamentales. En efecto, el afectado impugnó la regulación escolar porque afectaba sus derechos fundamentales y establecía una discriminación indirecta.

Es relevante señalar que, si bien era claro que una estudiante mujer con trenzas no hubiese tenido problemas, la Corte utilizó las normas sociales para rechazar la demanda basada en la discriminación indirecta de género.<sup>7</sup> El tribunal señaló que el cabello largo y las trenzas en las mujeres son una práctica social ampliamente aceptada, que legitima el trato diferente de los estudiantes masculinos y femeninos.

Además, los criterios protegidos por las leyes antidiscriminatorias del Reino Unido son varios: raza, religión, género, orientación sexual, clase social, origen social, estado civil, afiliación política, discapacidad, nacionalidad, origen nacional, idioma u “otra condición”. En consecuencia, la lista es un *numerus apertus*, no exhaustivo, y está en constante evolución. Por lo tanto, la tradición cultural y familiar puede ser perfectamente incluida en la lista de criterios, como lo hizo la Corte (Céspedes Proto, 2019b).

En el trasfondo de la sentencia parece estar presente la consideración de que varios grupos étnicos están unificados no sólo por la raza, sino también por una cultura compartida. Algunos grupos étnicos expresan su identidad a través de una amalgama de prácticas culturales y tradicionales y, en muchos casos, la etnia, la cultura y la religión están inextricablemente entrelazadas. Por consiguiente, dos o más criterios de discriminación pueden ser alegados por un demandante, como lo hizo este reclamante, quien alegó discriminación racial y de género.

<sup>7</sup>Chile tiene el honor de ser el país con uno de los primeros hitos judiciales mundiales en materia de discriminación de género: ver Céspedes Proto (2019a).

## 4.2. La argumentación

En su decisión, el tribunal aplicó por analogía las estrictas excepciones (salud y religión) permitidas por la normativa escolar a la situación particular del demandante (*argumentum a pari*, *argumentum a similibus ad similia*, en el foro chileno: “donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición”). En realidad, según el tribunal, no había ninguna diferencia sustantiva entre la religión y el origen étnico-cultural del estudiante y, además, el propósito de la regulación (evitar conflictos raciales) no se vería frustrado al extender las excepciones a la situación del demandante.

De acuerdo con el principio *pro homine*, respecto de las disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos se debe elegir la interpretación más favorable al individuo y a sus derechos fundamentales. En concreto, los derechos fundamentales y las libertades deben interpretarse en forma extensiva, mientras que los límites a su ejercicio (como la reglamentación escolar) deben ser interpretados restrictivamente. Asimismo, las libertades deben aplicarse de la manera más amplia posible. Esto está en consonancia con la caracterización de los derechos fundamentales como principios o normas elásticas (Alexy, 2002). Además, en materia de derechos humanos, en la concurrencia de normas constitucionales y provenientes de tratados, se aplica la norma más favorable (artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>8</sup>, artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup> y artículo 41 de la Convención Europea de Derechos Humanos). Por ejemplo, los tribunales

<sup>8</sup>1144 UNTS 123. Decreto 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, Denominada "Pacto de San José de Costa Rica", publicado el 5 de enero de 1991. <https://bcn.cl/2j3zn>.

<sup>9</sup>999 UNTS 171. Decreto 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de Diciembre de 1966 y Suscrito por Chile en esa Misma Fecha; publicado el 30 de noviembre de 1976. <https://bcn.cl/2ho0j>.

chilenos han desarrollado por extensión el derecho a la propia imagen y han sostenido que queda comprendido en el derecho de propiedad reconocido por la Constitución.<sup>10</sup>

## 4.3. La discriminación indirecta

Este fallo es un precedente relevante del Reino Unido sobre la discriminación indirecta en la educación. La discriminación puede clasificarse en directa o indirecta. La discriminación directa “implica el trato menos favorable del demandante que de otra persona por motivos prohibidos y en circunstancias comparables”.<sup>11</sup> Por otro lado, la discriminación indirecta surge cuando una práctica, norma, requisito o condición es aparentemente neutra, pero afecta evidentemente a determinados grupos de manera desproporcionada, y lo hace sin ninguna justificación objetiva. En otras palabras, tiene el efecto de menoscabar los derechos de los miembros de un grupo (o de un subgrupo dentro de un grupo minoritario) sin justificación. Una determinada regulación puede parecer imparcial cuando, en realidad, trata a un grupo de personas de manera diferente y genera beneficios o perjuicios para alguna persona o grupo de individuos porque tienen una determinada característica.

La Convención Europea de Derechos Humanos<sup>12</sup> ha influido enormemente en la jurisprudencia inglesa, que también cita abundantemente a la Corte Europea de Derechos Humanos. En su sentencia del año 2007 en el caso *D. H. contra la República Checa*, la Corte Europea de Derechos Humanos observó que la mayoría de los niños de la minoría romaní en

<sup>10</sup>Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27 de marzo de 1997, “Orellana Barrera con Caja de Compensación Javiera Carrera”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1997, tomo 94, núm. 3, sec. 5, pág. 245 y siguientes.

<sup>11</sup>Véase Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 20 (2009), (Art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, párr. 10(a).

<sup>12</sup>213 UNTS 221. Enmendada mediante diversos protocolos.

Ostrava asistían a escuelas para alumnos con dificultades de aprendizaje con un plan de estudios simplificado, y constituían de hecho la gran mayoría de los alumnos de esa escuela. El tribunal sostuvo que se había producido una violación del artículo 14, junto con el artículo 2 del Protocolo 1 de la Convención, porque era estadísticamente imposible que asistieran principalmente niños romaníes a esas escuelas "especiales". La Corte Europea de Derechos Humanos definió la discriminación indirecta como "una diferencia de trato que puede adoptar la forma de efectos desproporcionadamente perjudiciales de una política o medida general que, aunque esté formulada en términos neutros, discriminé a un grupo".<sup>13</sup>

Por su parte, el Consejo de la Unión Europea ha declarado que la discriminación indirecta "se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros perjudica a las personas por motivos de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, sexo u orientación sexual, a menos que la práctica pueda justificarse objetivamente con un propósito legítimo".<sup>14</sup>

En Estados Unidos también se han impugnado discriminaciones indirectas basadas en la raza. En 1886, en el caso *Yick Wo v Hopkins* (1886),<sup>15</sup> Yick Wo era un inmigrante chino que administraba una lavandería en San Francisco. La Municipalidad aprobó una regulación que prohibía operar lavanderías en edificios de madera sin un permiso especial, el cual se negó al demandante. De las 320 lavanderías de madera, la gran mayoría era propiedad de chinos y a casi todas les negaron los permisos. La Corte Su-

prema de EE.UU. anuló la regulación por inconstitucional, pese a su texto neutro. Resolvió que las normas deben aplicarse sin considerar raza, color o nacionalidad y que la regulación tenía la intención de cerrar lavanderías de propiedad de ciudadanos de origen chino. La Corte sostuvo que la norma era aparentemente neutra desde el punto de vista racial, pero de facto era discriminatoria contra los chinos, lo que violaba la Enmienda XIV de la Constitución Federal.

En el caso objeto de este comentario, el tribunal inglés sostuvo que había ocurrido una discriminación indirecta por motivos de raza, ya que el demandante había sufrido discriminación por una regulación neutra que no encajaba exactamente dentro de las excepciones permitidas. La política escolar era supuestamente neutra, pero en realidad causaba desventajas desproporcionadas a algunas personas que pertenecían a un grupo étnico o religioso.

La sentencia comentada es coherente con los criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>16</sup> y la normativa de la Unión Europea.<sup>17</sup>

En resumen, es una buena sentencia que debería tomarse en cuenta en la discusión de las normas chilenas sobre discriminación y su aplicación judicial y administrativa.

## Bibliografía

Alexy, R. (2002). *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press.

Brüggemeier, G., Colombi Ciacchi, A., & O'Callaghan, P. (2012). Personality Rights in European Tort Law. *Cambridge University Press*, 1-27.

<sup>13</sup>Corte Europea de Derechos Humanos, *D. H. contra la República Checa* (2007), 13 noviembre 2007, App. 57325/00, párr. 184. Ver también *Thlimmenos v Greece* (2000), App. 34369/97, sobre testigos de Jehovah y servicio militar. Para un buen estudio sobre discriminación indirecta, ver Tobler (2008).

<sup>14</sup>Consejo de la Unión Europea, artículo 2.2 de la Directiva 2000/43/CE. El Reino Unido en esa época era parte de la Unión Europea.

<sup>15</sup>Corte Suprema de Estados Unidos, *Yick Wo v Hopkins*, 10 de mayo de 1886, 118 US 356 (1886).

<sup>16</sup>*Derkzen v The Netherlands*, UNHRC/C/80/D/976/2001, párr. 9.3.

<sup>17</sup>Artículo 2.2 de la Directiva del Consejo Europeo 2000/43 EC. Para un estudio completo, ver Morris (1995).

- Céspedes Proto, R. (2005). Normas, usos sociales y sus relaciones con el derecho chileno. *Revista de cuadernos jurídicos*(4), 121-136.
- Céspedes Proto, R. (2019a). Derecho de la mujer a la función pública: un caso chileno del siglo XIX. *Revista Derecho Públco Iberoamericano*(15), 211-224. Obtenido de <https://revistas.udd.cl/index.php/RDPI/article/view/418>
- Céspedes Proto, R. (2019b). Religión y leyes antidiscriminación en el Reino Unido. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, 5(2), 1-16. DOI: 10.7764/RLDR.9.104
- De Vos, M. (2020). The European Court of Justice and the march towards substantive equality in European Union anti-discrimination law. *International Journal of Discrimination and the Law*, 20(1), 62-87. DOI: 10.1177/1358229120927947
- Morris, A. J. (1995). On the Normative Foundations of Indirect Discrimination Law: Understanding the Competing Models of Discrimination Law as Aristotelian Forms of Justice. *Oxford Journal of Legal Studies*, 15(2), 199-228. 10.1093/ojls/15.2.199
- Squella, A. (2011). *Introducción al Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Tobler, C. (2008). *Limits and potential of the concept of indirect discrimination*. Luxembourg: Publications Office of the European Union. DOI: 10.2767/56607

## Acerca del autor

Rodrigo Carlos Céspedes Proto. Doctor en Derecho, Profesor de derecho internacional de los derechos humanos, Facultad de Derecho, Universidad Federal de Pará (Brasil).  rodcespedes@yahoo.com.  ORCID 0000-0001-9607-3498.