

**INSTRUMENTOS INTERNACIONALES,
OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
GENERALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE
IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y
GRUPOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN**

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES,
OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
GENERALES DE DERECHOS HUMANOS
SOBRE IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y
GRUPOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y GRUPOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN

Instituto Nacional de Derechos Humanos

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Lorena Fries Monleón, Directora

José Aylwin Oyarzún

Miguel Amunátegui Monckeberg

Carolina Carrera Ferrer

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Mario Fernández Baeza

Carlos Frontaura Rivera

Roberto Garretón Merino

Claudio González Urbina

Manuel Núñez Poblete

Coordinador general

Rodrigo Bustos Bottai, Jefe de Unidad Jurídica Judicial

Equipo de trabajo

Branislav Marelic Rokov

Edición de texto

Eliana Largo Vera

Diseño y diagramación

Michèle Leighton Palma

Impresión

Andros

ISBN: 978-956-9025-53-2

Registro de Propiedad Intelectual: 238.145

Primera edición

1.000 ejemplares

Santiago de Chile

Enero de 2014

Índice

1. Introducción	9
2. La igualdad y la no discriminación en instrumentos generales sobre derechos humanos	21
A. Declaración Universal de Derechos Humanos	21
B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	25
C. Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	29
1. Observación General N° 11. Artículo 20. (19° período de sesiones, 1983)	29
2. Observación General N° 18. No discriminación. (37° período de sesiones, 1989)	30
3. Observación General N° 23. Artículo 27 - Derecho de las minorías. (50° período de sesiones, 1994)	33
4. Observación General N° 28. Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres. (68° período de sesiones, 2000)	37
D. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	47
E. Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	51
1. Observación General N° 5. Personas con discapacidad. (11° período de sesiones, 1994)	51
2. Observación General N° 6. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. (13° período de sesiones, 1995)	64
3. Observación General N° 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. (34° período de sesiones, 2005)	77
4. Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). (42° período de sesiones, 2009)	89
F. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	104
G. Convención Americana sobre Derechos Humanos	106

3. Derechos de la mujer	111
A. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	111
B. Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de supervisión de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.	125
1. Recomendación General N° 19. La violencia contra la mujer. (11° período de sesiones, 1994)	125
2. Recomendación General N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. (13° período de sesiones, 1994)	131
3. Recomendación General N° 23. Vida política y pública. (16° período de sesiones, 1997)	143
4. Recomendación General N° 24. Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud. (20° período de sesiones, 1999)	156
5. Recomendación General N° 25. Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - Medidas especiales de carácter temporal. (30° período de sesiones, 2004)	166
C. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer	176
D. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. "Convención de Belém do Pará"	183
4. Derechos de la niñez	193
A. Convención sobre los Derechos del Niño	193
B. Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño	216
1. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	216
2. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	223
C. Observaciones Generales del Comité sobre Derechos del Niño, órgano de supervisión de la Convención sobre los Derechos del Niño	233

1. Observación General N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad. (43° período de sesiones, 2006)	233
2. Observación General N° 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. (50° período de sesiones, 2009)	263
D. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - OC 17/02 "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño"	284
5. Discriminación racial y derecho de los pueblos indígenas	321
A. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	321
B. Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, órgano de supervisión de la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial.	335
1. Recomendación General N° 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas. (51° período de sesiones, 1997)	335
2. Recomendación General N° 25, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. (56° período de sesiones, 2000)	337
3. Recomendación General N° 31, sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal.	339
4. Recomendación General N° 34, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. (79° período de sesiones, 2011)	353
5. Recomendación General N° 35, combate al discurso de odio. (83° período de sesiones, 2013)	362
C. Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribunales en Países Independientes.	376
D. Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas	391
E. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	396
F. Declaración adoptada por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Declaración de Durban)	410

6. Derechos de las personas migrantes	439
A. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados	439
B. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	456
C. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	460
D. Observaciones Generales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, órgano de supervisión de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	500
1. Recomendación General N° 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios (2001)	500
2. Recomendación General N° 2, sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares (2013)	518
E. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - OC 18/03 "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados"	546
7. Derechos de las personas lesbianas, gay, trans, bisexuales e intersex	585
A. Los Principios sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género (Principios de Yogyakarta)	585
B. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes"	615
8. Derechos de las personas con discapacidad	631
A. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	631

1. Introducción

El Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH, órgano estatal de promoción y protección de los derechos humanos, presenta en este documento una recopilación de los principales instrumentos internacionales aplicables al Estado de Chile sobre igualdad, no discriminación y grupos de especial protección¹. Se incluyen sobre todo declaraciones y tratados internacionales, así como observaciones y recomendaciones generales de órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas que clarifican y explican los alcances de ciertos instrumentos acá seleccionados. A nivel interamericano, junto con los instrumentos regionales se incorporan dos opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que son imprescindibles para clarificar el marco de protección que los Estados deben otorgar a dos grupos de especial protección, como son los niños y las niñas y las personas migrantes indocumentadas. El documento contiene también la Declaración de Durban, los Principios de Yogyakarta y un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género, temática emergente dentro del campo de la no discriminación.

Los tratados reunidos en esta publicación forman parte del ordenamiento jurídico al cual el Estado de Chile debe ceñir su actuar en tanto constituyen un límite al ejercicio de la soberanía, de acuerdo a lo indicado en el artículo 5° de la Constitución. A su vez, forman parte del marco de jurisdicción de los órganos estatales, en conformidad con el artículo 6° y 7° de la Carta Fundamental².

El hecho de ratificar un tratado sobre derechos humanos genera para el Estado dos obligaciones principales, la de respetarlos y garantizarlos. La obligación de respetar consiste en que los poderes del Estado o sus agentes se abstengan de interferir en el ejercicio de los derechos, y que por lo tanto no los vulneren. En palabras de la Corte Interamericana, esto es reflejo de que *"la protección a los*

1. Para efectos de esta publicación se entenderá como grupos de especial protección aquellas personas que por diversas condiciones físicas, sociales, económicas o culturales están en una situación de desventaja en el goce y ejercicio de sus derechos con respecto a otros grupos de la sociedad, y que pueden requerir de acciones afirmativas de parte del Estado para suplir esta desventaja.

Se pueden considerar dentro de grupos de especial protección a los niños y las niñas, ya que por su falta de desarrollo necesitan una protección reforzada de parte del Estado; a los y las migrantes, pueblos indígenas, minorías raciales, personas con discapacidad y grupos LGBTI, los cuales se incluirán en la presente compilación. El concepto de grupos de especial protección también abarca a las personas privadas de libertad, sin embargo en el presente documento este grupo no se abordará ya que el INDH posee una publicación especializada sobre estándares en dicha materia.

2. Al respecto, la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 61817 de 2006 ha sostenido que *"(...) a esta Entidad de Control le corresponde, por mandato constitucional, controlar la jurisdicción de la actuación de los órganos sometidos a su fiscalización, jurisdicción que comprende, por cierto, las normas contenidas en tratados internacionales que resulten aplicables"*.

derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal"³. La obligación de garantía, por su parte, consiste en generar las condiciones para el ejercicio de los derechos humanos. De acuerdo a la misma Corte, "*Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos*"⁴.

Para el INDH, uno de sus principales desafíos es lograr mayor armonía y consistencia entre las normas nacionales y las internacionales en materia de derechos humanos con el objetivo último de avanzar hacia su plena vigencia en Chile. Por lo tanto, es rol del INDH colaborar con los distintos órganos del Estado para la adopción de las medidas legislativas, administrativas y prácticas que favorezcan la promoción de los derechos humanos, así como propender a su protección donde quiera que estos sean vulnerados, de acuerdo a los tratados y estándares que se ha dado la comunidad internacional y que son aplicables en Chile.

Este texto busca ser una contribución para acercar los principales instrumentos y estándares sobre igualdad, no discriminación y grupos de especial protección a todos/as aquellos/as que se desempeñan en los distintos poderes y órganos públicos, y que son en definitiva quienes tienen la responsabilidad de garantizar y respetar los derechos de todas las personas que habitan en el territorio nacional, sin discriminación alguna.

3. Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21

4. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

Declaraciones y tratados internacionales

Los dos primeros tipos de documentos reunidos en esta publicación son las declaraciones y los tratados internacionales. Si bien ambas clases de instrumentos contemplan catálogos de derechos de las personas exigibles al Estado, presentan una diferencia fundamental: las declaraciones no son instrumentos vinculantes para los Estados, mientras que los tratados sí lo son de acuerdo al artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵. Las declaraciones, si bien formalmente no son obligatorias, son observadas como tales tanto por el consenso internacional alcanzado como por el hecho de que muchas de sus prescripciones están replicadas en múltiples tratados o incluso en la normativa doméstica de los Estados. Por otra parte, las declaraciones alcanzan a todos los Estados miembros de la organización que la adopta, sin necesidad de una ratificación o aceptación posterior, por lo que son instrumentos de gran alcance aunque carezcan formalmente de fuerza vinculante.

Las siguientes Declaraciones se incluyen en este texto, ordenadas cronológicamente:

1. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** Perteneciente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, fue adoptada en 1948 como instrumento fundacional y universal del Sistema de Protección de Personas de la OEA. Es un instrumento general que contempla un catálogo amplio de derechos no solo civiles y políticos, sino también económicos, sociales y culturales. Este catálogo está cautelado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Junto con lo anterior, la Declaración Americana constituye un instrumento interpretativo de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶.

2. **Declaración Universal de Derechos Humanos.** Instrumento fundacional del Sistema Universal de Derechos Humanos, anclado en la Organización de Naciones Unidas, adoptado unos meses después de la Declaración Americana en 1948. Al igual que el instrumento anterior, contiene un catálogo amplio de derechos, incluyendo derechos económicos, sociales y culturales.

Su importancia radica principalmente en ser un hito histórico en la construcción de un orden

5. "Art. 26. Pacta sunt servanda. "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. Entrada en Vigor: 27 de enero de 1980. Ratificado por el Estado de Chile: 9 de abril de 1981.

6. Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

internacional de protección de personas que hasta hoy sigue manteniendo su vigencia. También es necesario destacar que los derechos cautelados en esta Declaración sirvieron de base para la creación de dos tratados vinculantes posteriores del Sistema Universal, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3. **Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.** Se trata de una Declaración emanada en el seno del Sistema Universal de Derechos Humanos, de carácter específico respecto a la violencia contra las mujeres.

Se debe entender que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre⁷, por lo tanto su tratamiento se enmarca en las prescripciones generales de igualdad. Esta declaración es un complemento a la protección internacional de las mujeres, especialmente en el Sistema Universal junto con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

4. **Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.** Esta Declaración constituye un complemento, junto con la Observación General N° 23 del Comité de Derechos Humanos, en el marco del Sistema Universal, al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en donde se establece una obligación a los Estados de protección a las minorías que se enmarcan bajo la jurisdicción del Estado Parte.
5. **Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.** Aunque distintos aspectos relativos a la protección y derechos de los pueblos indígenas se pueden extraer de declaraciones o tratados generales de derechos humanos, no se contaba con un instrumento específico y de alcance general en el marco del Sistema Universal hasta la adopción de esta declaración en 2007. Este instrumento, en conjunto con el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, constituyen los dos documentos más importantes y generales sobre pueblos indígenas vigentes para el Estado de Chile.

7. Comité CEDAW. Recomendación General N° 19. Párr. 1. (Infra. Sección 3, letra B).

A continuación se mencionan en orden cronológico los siguientes Tratados internacionales vinculantes para el Estado de Chile, incluidos en esta publicación:

1. **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo.** Adoptado en 1951, este instrumento y su protocolo definen el concepto de refugiado, las reglas para conceder asilo y las responsabilidades de los Estados. Fue adoptado teniendo en cuenta las olas migratorias producidas por las Guerras Mundiales y posteriormente reformado para considerar como refugiados/as a otras personas, sin la limitación geográfica original (principalmente Europa) y la limitación temporal (las guerras mundiales).
2. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Este tratado, junto con la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus protocolos facultativos, constituyen lo que se ha llamado la “Carta Internacional de Derechos Humanos”, que es un cuerpo básico de instrumentos generales de derechos humanos en el marco del Sistema Universal, aplicable a gran cantidad de los Estados del mundo.

Este Pacto es un tratado internacional en el marco del Sistema Universal, de contenido general orientado a derechos civiles y políticos; fue ratificado por el Estado de Chile en 1972. Está cautelado por el Comité de Derechos Humanos que entre otras facultades dicta Observaciones Generales sobre el contenido del Pacto y su implementación en los Estados Parte.

3. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Este instrumento es un tratado general que forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, pertenece al Sistema Universal y está orientado a garantizar derechos económicos, sociales y culturales.

Este Pacto, al igual que el Pacto sobre derechos civiles y políticos, cuenta con un órgano de supervisión, el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, que puede dictar Observaciones Generales sobre la aplicación del Tratado en los Estados Parte.

4. **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** La Convención Americana es el instrumento central del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, contempla tanto un catálogo general de derechos como el diseño de la institucionalidad de protección constituido por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este tratado está orientado principalmente a los derechos civiles y políticos.

Los órganos de cautela de la Convención, a diferencia de los órganos de cautela de los Pactos Internacionales, poseen más instrumentos y potestades para promover y exigir el cumplimiento de las disposiciones de la Convención. De esta forma, la Comisión puede emitir informes de país o temáticos sobre derechos humanos, además de lo plasmado en el Informe Anual de la Comisión. Junto con lo anterior, la Comisión conoce de peticiones individuales, medidas cautelares, convoca audiencias temáticas, realiza visitas *in loco* o emite comunicados públicos con bastante frecuencia. A su vez, la Corte Interamericana dicta sentencias de obligatorio cumplimiento, medidas provisionales y opiniones consultivas.

Los casos, tanto de la Comisión y la Corte, así como las recomendaciones específicas al Estado de Chile sobre derechos humanos, fueron publicados anteriormente por el INDH en el documento "Compilación de Recomendaciones al Estado de Chile de los Órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos".

5. **Convención sobre los Derechos del Niño.** Enmarcado en el Sistema Universal de Derechos Humanos. Este tratado se refiere a la posibilidad de que niñas y niños puedan gozar y ejercer sus derechos. Aunque es un instrumento específico dirigido a la niñez, los derechos que contempla son de carácter general, incluyendo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Este tratado contiene numerosas prescripciones sobre igualdad y no discriminación y está cautelado por el Comité de los Derechos del Niño que, tal como otros órganos de supervisión, expide Observaciones Generales.

6. **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.** Adoptado en 1979, es el instrumento vinculante central de la protección de los derechos de las mujeres al ser el más antiguo en la materia y al estar abierto a la ratificación de cualquier Estado en el marco del Sistema Universal.

Contiene diferentes prescripciones específicas en torno a la discriminación contra la mujer y es cautelado por un Comité que supervisa su vigencia y dicta Recomendaciones Generales sobre el sentido y alcance de la Convención.

7. **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer,** conocida también como "Convención de Belém do Pará". Este tratado constituye el principal instrumento sobre los derechos de las mujeres a nivel del Sistema Interamericano.

Se orienta a un aspecto central de la discriminación contra la mujer, esto es, las diversas formas de violencia de la que es víctima.

El artículo 7 de esta Convención se encuentra cautelado por los órganos interamericanos, es decir, por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la misma forma que se cautelan los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Anclado en el Sistema Universal de Derechos Humanos, este tratado fue adoptado incluso antes de los Pactos Internacionales, obedeciendo a la necesidad de la época de reforzar las medidas contra la discriminación en base a raza, color, linaje, origen nacional o étnico.

Es un instrumento específico y cuenta con su propio órgano de tutela llamado Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que, al igual que todos los correspondientes a la institucionalidad de supervisión de tratados, dicta observaciones sobre la aplicación de la Convención.

9. Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la OIT. Este tratado no se enmarca formalmente en el Sistema Interamericano ni en el Sistema Universal, ya que la organización en donde se ancla es la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, es ampliamente utilizado en ambos sistemas como parte del marco de protección de los derechos de los pueblos indígenas. Específicamente en el Sistema Interamericano, por ejemplo, este instrumento ha sido utilizado en sentencias de la Corte Interamericana para darle sentido y determinar los alcances de la Convención Americana⁸ en materia de consulta a los pueblos indígenas.

10. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Instrumento de derechos humanos adoptado en 1990, en el contexto del Sistema Universal, que busca ofrecer una protección reforzada al grupo vulnerado constituido por trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familias. Este tratado cuenta con la tutela del Comité para los Trabajadores Migrantes como órgano encargado de velar por su cumplimiento y adecuada interpretación de sus preceptos.

8. Cfr. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párr. 159 y ss.

11. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este tratado es uno de los más recientes adoptados en el seno del Sistema Universal de Derechos Humanos, estando en vigor desde 2008. Cuenta con un Comité de Vigilancia y la cautela del Comité de los derechos de las personas con discapacidad, que hasta la fecha no ha publicado ninguna observación general.

Observaciones, Recomendaciones Generales y Opiniones Consultivas

Esta publicación contempla también una selección de las recomendaciones o comentarios generales de cinco órganos de tutela del Sistema Universal, además de dos opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre los comentarios o recomendaciones generales, en palabras de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "*abarcan una amplia gama de temas, desde la interpretación general de las disposiciones sustantivas, como el derecho a la vida o el derecho a una alimentación adecuada, hasta una orientación general sobre la información que debería suministrarse en los informes de los Estados en relación con artículos concretos de los tratados. En las observaciones generales se han tratado también cuestiones intersectoriales más amplias, como la función de las instituciones nacionales de derechos humanos, los derechos de las personas con discapacidad, la violencia contra la mujer y los derechos de las minorías*"⁹. De esta forma, las recomendaciones incluidas en esta publicación están pensadas para complementar el sentido y alcance de los instrumentos internacionales exclusivamente sobre temas de igualdad y no discriminación. Así, se incluyen íntegramente observaciones o recomendaciones sobre mujeres, pueblos indígenas, discapacidad, discriminación racial y migrantes.

9. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto informativo N° 30. Pág. 40. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf

Con respecto a las Opiniones Consultivas¹⁰ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

"1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

El objeto de esta potestad ha sido definido por la propia Corte en su primera opinión consultiva afirmando que:

"(...) no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora. Por último, se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales"¹¹.

Así, las Opiniones Consultivas de la Corte cumplen una función de asesoría amplia sobre las mejores formas de protección de derechos en los Estados parte o de la correcta interpretación

10. Sobre la naturaleza y obligatoriedad de las Opiniones Consultivas, la Corte ha sostenido que *"(...) en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones 'no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa'"*. Corte IDH. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, Párr. 32. También se ha afirmado que si bien las opiniones consultivas *"no tienen la misma obligatoriedad"* que las sentencias contenciosas, deben igualmente ser observadas por los Estados Parte de la Convención ya que *"tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos"*. Corte IDH. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, Párr. 32.

11. Corte IDH. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, Párr. 14.

de la Convención Americana y otros tratados aplicables. Específicamente en esta publicación se incluyen dos opiniones, una referida a la protección interamericana de los derechos de los niños y las niñas, y otra relacionada con la protección especial que se debe otorgar a las personas migrantes indocumentadas en las Américas.

Otros documentos

Junto con los instrumentos definidos anteriormente, se incorporan tres documentos que no caben en las categorías señaladas. Uno de estos documentos es la Declaración de Durban, adoptada en 2001 en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Dicha Conferencia fue autorizada y respaldada por una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas y contó con diferentes jornadas preparatorias regionales, siendo convocada en Santiago de Chile en el año 2000 la correspondiente a las Américas.

La Declaración de Durban y su plan de acción¹² constituyen documentos orientadores de la acción estatal para abordar los temas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia. El seguimiento de la declaración y el plan de acción fueron abordados posteriormente en 2009, en la llamada Conferencia de Examen de Durban, que contó con la participación de Estados y organizaciones no gubernamentales.

Otro instrumento de características diferentes son los Principios de Yogyakarta, documento preparado por un grupo de expertos en derechos humanos que, reunidos en 2006, construyeron una serie de estándares y recomendaciones para la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la protección de las personas lesbianas, gay, bisexuales, transexuales e intersex (LGBTI). Aunque formalmente no constituye una decisión emitida en el seno de un organismo internacional, estos principios han sido recogidos como estándares internacionales tanto por Naciones Unidas como por la Organización de Estados Americanos en diferentes documentos.

Íntimamente ligado con los Principios de Yogyakarta, el siguiente documento bajo este apartado es el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre discriminación en base a orientación sexual e identidad de género, solicitado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos de 2013. Este informe constituye el primer documento general en el marco del Sistema Interamericano que aborda directamente la temática LGBTI. Su objeto es aportar conceptos y estándares sobre protección y su importancia radica no solo en que cuenta con el respaldo político

12. En esta publicación no se compila el Plan de Acción debido a su carácter principalmente técnico y ejecutivo, sin embargo puede ser consultado en: <http://www.un.org/spanish/comun/docs/?symbol=A/CONF.189/12>

del máximo órgano de la Organización de Estados Americanos, que es su Asamblea General, sino porque integra parte de los Principios de Yogyakarta para la protección LGBTI en la región.

Estructura de la compilación

Esta publicación comienza con los preceptos normativos pertinentes de los instrumentos generales sobre derechos humanos (capítulo 2), además de las Observaciones Generales relacionadas con igualdad, no discriminación y grupos de especial protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los capítulos siguientes compilan instrumentos en seis temáticas:

El capítulo 3 reúne instrumentos sobre derechos de las mujeres, especialmente en relación a la violencia y con la igualdad de derechos que debe existir respecto a los hombres.

El capítulo 4 se refiere a los derechos de la niñez y abarca temas relativos a los niños y las niñas como sujetos/as de medidas especiales, considerando otros tipos de vulnerabilidad en la niñez, como la discapacidad o la ascendencia indígena.

En relación al capítulo 5, se incluyen instrumentos y recomendaciones sobre derechos de los pueblos indígenas y sobre discriminación racial, entendiendo que la discriminación racial es un concepto que abarca la discriminación a los pueblos indígenas. Son de especial importancia las Recomendaciones Generales incluidas en este capítulo ya que precisan y detallan de manera clara las conductas que deben seguir los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Dichas Recomendaciones Generales permiten también explicar las relaciones entre la discriminación racial y otros tipos de discriminación, como aquellas arraigadas en el género.

El capítulo 6 trata de la protección que se debe otorgar a las personas migrantes, entendiendo por estas no solo a los y las trabajadores/as, sino también a sus familias y aquellas personas que ingresan al país en calidad de refugiados/as solicitando asilo. Las recomendaciones generales y la opinión consultiva se refieren a temas de gran relevancia como es la protección a los y las migrantes que se desempeñan en labores domésticas, así como también a la condición de las personas migrantes indocumentadas.

El capítulo 7 está referido a la protección de los grupos LGBTI, especialmente en cuanto a la definición de conceptos en esta temática emergente de igualdad y no discriminación.

Por último, el capítulo 8 refiere específicamente a los derechos de las personas con discapacidad, en donde se incluye un único instrumento que garantiza las medidas especiales que deben adoptarse para que estas personas puedan gozar y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones respecto a personas que no presentan discapacidad. La temática de la discapacidad es abordada también en otros instrumentos compilados, como por ejemplo la Observación General N° 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Observación General N° 9 del Comité sobre los Derechos del Niño. Dichas Observaciones se incorporan en los capítulos en donde se encuentra el instrumento que complementan.

El INDH, en el ejercicio de su función de colaboración, pone esta publicación a disposición de otros órganos del Estado así como también de la sociedad civil, esperando que contribuya a aumentar la difusión y vigencia de los derechos humanos y a proscribir las violaciones a la igualdad y a la no discriminación en Chile.

2. La igualdad y la no discriminación en instrumentos generales sobre derechos humanos

A. Declaración Universal de Derechos Humanos*

Declaración Universal de Derechos Humanos

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

* Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

(...)

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

(...)

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

(...)

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
- (...)

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.
- (...)

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.
- (...)

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.
- (...)

Artículo 30

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

Pacto internacional de derechos civiles y políticos

Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

(...)

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, 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.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

(...)

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

(...)

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 26

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 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.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma

C. Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

1. Observación General N° 11. Artículo 20. (19° período de sesiones, 1983)

Artículo 20

1. No todos los informes presentados por los Estados Partes contienen suficiente información sobre la aplicación del artículo 20 del Pacto. Dada la naturaleza del artículo 20, los Estados Partes tienen la obligación de adoptar las disposiciones legislativas necesarias para prohibir las actividades a que se refiere ese artículo. Sin embargo, los informes muestran que en algunos casos, tales actividades no están prohibidas por la ley ni se han previsto o tomado medidas adecuadas para prohibirlas. Además, en muchos informes no se da suficiente información sobre las disposiciones legislativas y las prácticas nacionales pertinentes.

2. En el artículo 20 del Pacto se establece que toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estarán prohibidas por la ley. En opinión del Comité, estas prohibiciones, necesarias, son plenamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, cuyo ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales. La prohibición establecida en el párrafo abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas o que pueda llevar a tal acto, mientras que el párrafo 2 está dirigido contra toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al Estado de que se trate como si tiene fines externos a ese Estado. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 no prohíben la apología del derecho soberano a la defensa nacional ni del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la independencia conforme a la Carta de las Naciones Unidas. Para que el artículo 20 llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento. El Comité estima, por lo tanto, que los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, deben tomar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones enunciadas en el artículo 20 y deben ellos mismos abstenerse de toda propaganda o apología de esa naturaleza.

2. Observación General N° 18. No discriminación. (37° período de sesiones, 1989)

No discriminación

1. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, 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. En virtud del artículo 26 todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza 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.

2. En efecto, la no discriminación constituye un principio tan básico que en el artículo 3 se establece la obligación de cada Estado Parte de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos enunciados en el Pacto. Si bien el párrafo 1 del artículo 4 faculta a los Estados Partes para que en situaciones excepcionales adopten disposiciones que suspendan determinadas obligaciones contraídas en virtud del Pacto, ese mismo artículo exige, entre otras cosas, que dichas disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Además, el párrafo 2 del artículo 20 impone a los Estados Partes la obligación de prohibir por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación.

3. Debido a su carácter básico y general, el principio de no discriminación así como el de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley a veces se establecen expresamente en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos. El párrafo 1 del artículo 14 establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y el párrafo 3 del mismo artículo dispone que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas enunciadas en los incisos a) a g) de este último párrafo. Análogamente, el artículo 25 prevé la igualdad de participación de todos los ciudadanos en la vida pública, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2.

4. Corresponde a los Estados Partes decidir cuáles son las medidas apropiadas para la aplicación de las disposiciones pertinentes. Sin embargo, el Comité desea ser informado acerca de la naturaleza de tales medidas y de su conformidad con los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley e igual protección de la ley.

5. El Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que en ciertos casos el Pacto les exige expresamente que tomen medidas que garanticen la igualdad de derechos de las personas de que se trate. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 23 estipula que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Las medidas que se adopten podrán ser de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo, pero los Estados Partes tienen la obligación positiva de asegurarse de que los esposos tengan igualdad de derechos, como lo exige el Pacto. En lo que respecta a los niños, el artículo 24 dispone que todo niño, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

6. El Comité toma nota de que en el Pacto no se define el término “discriminación” ni se indica qué es lo que constituye discriminación. Sin embargo, en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se establece que la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. De igual manera, en el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se establece que la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

7. 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, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, 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.

8. Sin embargo, el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia. A este respecto, las disposiciones del Pacto son explícitas. Por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 6 prohíbe que se imponga la pena de muerte a personas de menos de 18 años de edad. El mismo párrafo prohíbe que se aplique dicha pena a las mujeres en estado de gravidez. De la misma manera, en el párrafo 3 del artículo 10 se requiere que los delincuentes menores estén separados de los adultos. Además, el artículo 25 garantiza determinados derechos políticos, estableciendo diferencias por motivos de ciudadanía y de edad.

9. Los informes de muchos Estados Partes contienen información tanto sobre medidas legislativas como administrativas y decisiones de los tribunales relacionadas con la protección contra la discriminación jurídica, pero suelen no incluir información que ponga de manifiesto una discriminación de hecho. Al informar sobre el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 3 y 26 del Pacto, los Estados Partes por lo general citan disposiciones de su constitución o de sus leyes sobre igualdad de oportunidades en lo que respecta a la igualdad de las personas. Si bien esta información es sin duda alguna útil, el Comité quisiera saber si sigue existiendo algún problema de discriminación de hecho, practicada ya sea por las autoridades públicas, la comunidad o por personas u órganos privados. El Comité desea ser informado acerca de las disposiciones legales y medidas administrativas encaminadas a reducir o eliminar tal discriminación.

10. El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.

11. Tanto en el párrafo 1 del artículo 2 como en el artículo 26 se enumeran motivos de discriminación tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social. El Comité ha observado que en algunas constituciones y leyes no se señalan todos los motivos por los que se

prohíbe la discriminación, en la forma en que se enumeran en el párrafo 1 del artículo 2. Por lo tanto, el Comité desearía recibir información de los Estados Partes en cuanto al significado que revisten esas omisiones.

12. Si bien el artículo 2 del Pacto limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación. Esto es, el artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley; también dispone que la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquiera de los motivos en él enumerados. A juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio. Dicho de otro modo, la aplicación del principio de no discriminación del artículo 26 no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el Pacto.

13. Por último, el Comité observa que no 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.

3. Observación General N° 23. Artículo 27 - Derecho de las minorías. (50° período de sesiones, 1994)

Artículo 27–Derecho de las minorías

1. El artículo 27 del Pacto dispone que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El Comité observa que este artículo establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar esas personas, al igual que todas las demás, en virtud del Pacto.

2. En algunas de las comunicaciones sometidas a la consideración del Comité con arreglo al Protocolo Facultativo, se confunde el derecho amparado en virtud del artículo 27 con el derecho de los pueblos a la libre determinación, proclamado en el artículo 1 del Pacto. Además, en los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, los deberes contraídos por los Estados Partes en virtud del artículo 27 se confunden a veces con sus deberes, que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 2, de garantizar sin discriminación el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, y también con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley, conforme al artículo 26.

3.1. El Pacto hace una diferenciación entre el derecho a la libre determinación y el derecho amparado en virtud del artículo 27. En el primer caso, se trata de un derecho perteneciente a los pueblos, que se rige por disposiciones separadas del Pacto (parte I). La libre determinación no es un derecho reconocido con arreglo al Protocolo Facultativo. Por otra parte, el artículo 27 se relaciona con los derechos reconocidos a las personas en cuanto tales y, al igual que los artículos relacionados con los demás derechos personales reconocidos a todos, figura en la parte III del Pacto y está reconocido en virtud del Protocolo Facultativo.

3.2. El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría.

4. El Pacto también hace una distinción entre el derecho amparado en virtud del artículo 27 y las garantías amparadas en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 26. El derecho a la no discriminación, reconocido en el párrafo 1 del artículo 2, en el disfrute de los derechos amparados por el Pacto se aplica a todas las personas que se encuentren en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado, independientemente de que esas personas pertenezcan o no a alguna minoría. Además, en virtud del artículo 26 existe el derecho concreto a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación respecto de los derechos reconocidos y las obligaciones impuestas por los Estados. Este derecho rige el ejercicio de todos los derechos, ya sea que estén amparados o no en virtud del Pacto, que el Estado Parte reconoce por ley a las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que pertenezcan o no a alguno de los tipos de minoría a que se refiere el artículo 27. Algunos de los Estados Partes que aseguran que no discriminan por motivos étnicos, lingüísticos o religiosos, sostienen erróneamente, sólo sobre esa base, que no tienen minorías.

5.1. Según los términos del artículo 27, las personas sujetas a protección son las pertenecientes a un grupo de minoría y que comparten en común una cultura, una religión y un idioma. De esos términos se desprende también que para la protección de esas personas no es indispensable que sean ciudadanos del Estado Parte en el que viven o se encuentran. A este respecto, también son pertinentes las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 2, dado que con arreglo a este artículo todo Estado Parte se compromete a garantizar a todas las personas que se encuentran en su territorio y están sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, excepto los derechos aplicables exclusivamente a los nacionales, por ejemplo, los derechos políticos a que se refiere el artículo 25. Por consiguiente, ningún Estado Parte puede limitar la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 27 exclusivamente a sus nacionales.

5.2. El artículo 27 reconoce derechos a las personas pertenecientes a las minorías que "existan" en un determinado Estado Parte. Habida cuenta de la naturaleza y el alcance de los derechos reconocidos en virtud de este artículo, no procede determinar el grado de permanencia que supone la expresión "que existan". Esos derechos se refieren sencillamente a que no se debe negar a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Así como no necesitan ser nacionales ni ciudadanos, tampoco necesitan ser residentes permanentes. En consecuencia, no debe denegarse el ejercicio de esos derechos a los trabajadores migratorios o a las personas que se encuentren de visita en un Estado Parte y que constituyan alguna de esas minorías. Con este fin, les corresponde, al igual que a cualquier otra persona que se encuentre en el territorio de ese Estado Parte, los derechos generales de libertad de asociación y de expresión. La existencia de una minoría étnica, religiosa o lingüística en un determinado Estado Parte exige que esos derechos se establezcan en función de criterios objetivos y no por decisión unilateral del Estado Parte.

5.3. El derecho de las personas pertenecientes a una minoría lingüística a emplear entre ellas su propio idioma, en privado o en público, no debe confundirse con otros derechos lingüísticos amparados en virtud del Pacto. En particular, se debe distinguir este derecho del derecho general de libertad de expresión reconocido en virtud del artículo 19. Este último derecho se hace extensivo a todas las personas, independientemente de que pertenezcan o no a una minoría. Asimismo, el derecho amparado en virtud del artículo 27 debe diferenciarse del derecho especial que en virtud del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto se reconoce a toda persona acusada de ser asistida por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. El apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 no confiere en ningún otro caso a la persona acusada el derecho de emplear o de hablar el idioma de su elección en el curso de proceso.

6.1. Aunque la norma del artículo 27 está expresada en términos negativos, de todos modos la disposición reconoce la existencia de un "derecho" y establece la obligación de no negarlo. Por consiguiente, todo Estado Parte está obligado a asegurar la realización y el ejercicio de este derecho y a ampararlo contra toda negativa o violación. Así, las medidas positivas de protección adoptadas por conducto ya sea de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, son procedentes no sólo contra los actos del propio Estado Parte, sino también contra el acto de cualquier persona que se encuentre en el Estado Parte.

6.2. Aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión. En consecuencia, puede ser también necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros a gozar de su cultura y su idioma perfeccionándolos y a practicar su religión, en común con los otros miembros del grupo. En este sentido, se debe observar que dichas medidas positivas deben respetar las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto, tanto en lo que se refiere al tratamiento de las distintas minorías como en lo relativo al tratamiento entre las personas pertenecientes a ellas y el resto de la población. Sin embargo, en la medida en que estén destinadas a corregir una situación que impide o dificulta el goce de los derechos garantizados por el artículo 27, dichas medidas pueden constituir una diferenciación legítima con arreglo al Pacto, con tal de que estén basadas en criterios razonables y objetivos.

7. Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan.

8. El Comité observa que no se puede ejercer en forma legítima ninguno de los derechos protegidos por el artículo 27 del Pacto de un modo o en una medida incompatible con las demás disposiciones del Pacto.

9. El Comité llega a la conclusión de que el artículo 27 se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto. En consecuencia, el

Comité observa que esos derechos deben ser protegidos como tales, sin que se les confunda con otros derechos personales conferidos a todas y cada una de las personas con arreglo al Pacto. Por tanto, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar la debida protección del ejercicio de esos derechos y deben indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con ese fin.

4. Observación General N° 28. Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres. (68° período de sesiones, 2000)

Artículo 3—La igualdad de derechos entre hombres y mujeres

1. El Comité ha decidido actualizar su observación general sobre el artículo 3 del Pacto y reemplazar la Observación general N° 4 (13° período de sesiones, 1981), a la luz de la experiencia que ha adquirido en sus actividades en los veinte últimos años. La presente revisión tiene como objetivo considerar los importantes efectos de este artículo en cuanto al goce por la mujer de los derechos humanos amparados por el Pacto.

2. El artículo 3 explicita que todos los seres humanos deben disfrutar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos previstos en el Pacto. Esta disposición no puede surtir plenamente sus efectos cuando se niega a alguien el pleno disfrute de cualquier derecho del Pacto en un pie de igualdad. En consecuencia, los Estados deben garantizar a hombres y mujeres por igual el disfrute de todos los derechos previstos en el Pacto.

3. En virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el Pacto, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria. Los Estados Partes deben presentar información en cuanto al papel que efectivamente tiene la mujer en la sociedad a fin de que el Comité pueda evaluar qué medidas, además de las disposiciones puramente legislativas, se han tomado o deberán adoptarse para cumplir con esas obligaciones, hasta qué punto se ha avanzado, con qué dificultades se ha tropezado y qué se está haciendo para superarlas.

4. Los Estados Partes son responsables de asegurar el disfrute de los derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Según los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluida la prohibición de la discriminación por razones de sexo, para poner término a los actos discriminatorios, que obstan al pleno disfrute de los derechos, tanto en el sector público como en el privado.

5. La desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas. El papel subordinado que tiene la mujer en algunos países queda de manifiesto por la elevada incidencia de selección prenatal por el sexo del feto y el aborto de fetos de sexo femenino. Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto. Los Estados Partes deberán presentar información adecuada acerca de aquellos aspectos de la tradición, la historia, las prácticas culturales y las actitudes religiosas que comprometan o puedan comprometer el cumplimiento del artículo 3 e indicar qué medidas han adoptado o se proponen adoptar para rectificar la situación.

6. Los Estados Partes, para cumplir la obligación enunciada en el artículo 3, deben tener en cuenta los factores que obstan al igual disfrute por hombres y mujeres de cada uno de los derechos estipulados en el Pacto. Con el fin de que el Comité pueda tener una imagen cabal de la situación de la mujer en cada Estado Parte en lo que respecta al ejercicio de los derechos previstos en el Pacto, en la presente observación general se indican algunos de los factores que afectan al disfrute en pie de igualdad por la mujer de los derechos que prevé el Pacto y se indica el tipo de información que debe presentarse con respecto a esos derechos.

7. Es preciso proteger el disfrute en condiciones de igualdad de los derechos humanos por la mujer durante los estados de excepción (art. 4). Los Estados Partes que en tiempos de emergencia pública adopten medidas que suspendan las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto, según se prevé en el artículo 4, deberán proporcionar información al Comité en cuanto a los efectos de esas medidas sobre la situación de la mujer y demostrar que no son discriminatorias.

8. La mujer está en situación particularmente vulnerable en tiempos de conflicto armado interno o internacional. Los Estados Partes deberán informar al Comité de todas las medidas adoptadas en situaciones de esa índole para proteger a la mujer de la violación, el secuestro u otras formas de violencia basada en el género.

9. Los Estados, al hacerse partes en el Pacto, contraen de conformidad con el artículo 3 el compromiso de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en él; de conformidad con el artículo 5, nada de lo dispuesto en el Pacto puede ser interpretado en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos reconocidos en el artículo 3 o a limitarlos en formas no previstas por él. Tampoco podrá admitirse restricción o menoscabo del goce por la mujer en pie de igualdad de todos los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

10. Los Estados Partes, al presentar informes sobre el derecho a la vida, amparado en el artículo 6, deberán aportar datos respecto de las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto. Deberán también presentar datos desglosados por sexo acerca de las tasas de mortalidad infantil. Igualmente, deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida. Los Estados Partes deberán informar asimismo acerca de las medidas adoptadas para proteger a la mujer de prácticas que vulneran su derecho a la vida, como el infanticidio de niñas, la quema de viudas o los asesinatos por causa de dote. El Comité desea también información acerca de los efectos especiales que la pobreza y la privación tienen sobre la mujer y que pueden poner en peligro su vida.

11. El Comité, a fin de evaluar el cumplimiento del artículo 7 del Pacto, así como del artículo 24, en que se prevé la protección especial del niño, necesita información sobre las leyes y prácticas nacionales relativas a la violencia en el hogar y otros tipos de violencia contra la mujer, con inclusión de la violación. También necesita saber si el Estado Parte da a la mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de una violación acceso al aborto en condiciones de seguridad. Los Estados Partes deberán asimismo presentar al Comité información acerca de las medidas para impedir el aborto o la esterilización forzados. Los Estados Partes en que exista la práctica de la mutilación genital, deberán presentar información acerca de su alcance y de las medidas adoptadas para erradicarla. La información proporcionada por los Estados Partes acerca de todas estas cuestiones deberá referirse también a las medidas de protección que existan, incluyendo los recursos judiciales para proteger a la mujer cuyos derechos en virtud del artículo 7 hayan sido vulnerados.

12. Los Estados Partes, teniendo en cuenta sus obligaciones en virtud del artículo 8, deberán informar al Comité acerca de las medidas adoptadas para erradicar la trata de mujeres y niños dentro del país o fuera de sus fronteras, así como la prostitución forzada. Deberán también proporcionar información acerca de las medidas adoptadas para proteger a mujeres y niños, incluidos los extranjeros, de la

esclavitud, encubierta entre otras cosas en la forma de servicios domésticos o servicios personales de otra índole. Los Estados Partes en que se recluta a las mujeres y a los niños y los Estados Partes que los reciben deberán proporcionar información acerca de las medidas adoptadas en los planos nacional o internacional para impedir que se vulneren los derechos de unas y otros.

13. Los Estados Partes deberán proporcionar información sobre las normas específicas que impongan a la mujer una forma de vestir en público. El Comité destaca que esas normas pueden entrañar una infracción de diversas disposiciones del Pacto, como el artículo 26, relativo a la no discriminación; el artículo 7 si se imponen castigos corporales por el incumplimiento de esa norma; el artículo 9 si el incumplimiento está sancionado con la privación de la libertad; el artículo 12 si la libertad de desplazamiento es objeto de una restricción de esa índole; el artículo 17, que garantiza a todos el derecho a una vida privada sin injerencias arbitrarias o ilegales; los artículos 18 y 19 si se obliga a la mujer a vestir en forma que no corresponda a su religión o a su libertad de expresión y, por último, el artículo 27 si la vestimenta exigida está en contradicción con la cultura a la que la mujer diga pertenecer.

14. En cuanto al artículo 9, los Estados Partes deberán presentar información acerca de las normas legales o las prácticas que priven a la mujer de su libertad en forma arbitraria o desigual, como por ejemplo el confinamiento dentro de un lugar determinado (véase la Observación general N° 8, párr. 1).

15. Con respecto a los artículos 7 y 10, los Estados Partes deberían presentar toda la información que sea pertinente para asegurarse de que los derechos de las personas privadas de la libertad estén amparados en igualdad de condiciones para la mujer y para el hombre. En particular, los Estados Partes deberán indicar si mujeres y hombres están separados en las cárceles y si las mujeres son vigiladas únicamente por guardias de sexo femenino. Deberán informar también acerca del cumplimiento de la norma que obliga a separar a las acusadas jóvenes de las adultas y sobre cualquier diferencia de trato entre hombres y mujeres privados de su libertad como el acceso a programas de rehabilitación y educación y a visitas conyugales y familiares. Las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los Estados Partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención médica y de salud ofrecen a esas madres y a sus hijos.

16. En cuanto al artículo 12, los Estados Partes deberán proporcionar información acerca de las disposiciones legislativas o las prácticas que restrinjan el derecho de la mujer a la libertad de circulación; por ejemplo, el ejercicio de atribuciones del marido sobre la esposa o atribuciones del padre sobre las hijas adultas y las exigencias de hecho o de derecho que impidan a la mujer viajar,

como el consentimiento de un tercero para que se expida un pasaporte u otro tipo de documento de viaje a una mujer adulta. Los Estados Partes deben también informar acerca de las medidas adoptadas para eliminar tales leyes y prácticas y proteger a la mujer contra ellas e indicar, entre otras cosas, los recursos internos de que disponga (véase la Observación general N° 27, párrs. 6 y 18).

17. Los Estados Partes deben velar por que se reconozca a las mujeres extranjeras en condiciones de igualdad, el derecho a presentar argumentos contra su expulsión y a lograr que su situación sea revisada en la forma prevista en el artículo 13. En este contexto, las mujeres extranjeras deberán tener derecho a aducir argumentos basados en infracciones del Pacto que afecten concretamente a la mujer, como las mencionadas en los párrafos 10 y 11 supra.

18. Los Estados Partes deben presentar información que permitiera al Comité determinar si la mujer disfruta en condiciones de igualdad con el hombre del derecho a recurrir a los tribunales y a un proceso justo, previstos en el artículo 14. En particular, los Estados Partes deberán comunicar al Comité si existen disposiciones legislativas que impidan a la mujer el acceso directo y autónomo a los tribunales (véase la comunicación N° 202/1986, Ato del Avellanal c. el Perú, dictamen de 28 de octubre de 1988), si la mujer puede rendir prueba testimonial en las mismas condiciones que el hombre y si se han adoptado medidas para que la mujer tenga igual acceso a la asistencia letrada, particularmente en cuestiones de familia. Los Estados Partes deberán indicar en sus informes si hay ciertas categorías de mujeres a las que se niegue la presunción de inocencia a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 14 y las medidas que se hayan adoptado para poner término a esa situación.

19. El derecho que enuncia el artículo 16 en el sentido de que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica es particularmente pertinente en el caso de la mujer, que suele verlo vulnerado en razón de su sexo o su estado civil. Este derecho supone que no se puede restringir en razón del estado civil o por otra causa discriminatoria la capacidad de la mujer para ejercer el derecho de propiedad, concertar un contrato o ejercer otros derechos civiles. Supone también que la mujer no puede ser tratada como un objeto que se entrega a su familia junto con la propiedad del marido difunto. Los Estados deben proporcionar información acerca de las leyes o prácticas que impidan que la mujer sea tratada como persona jurídica de pleno derecho o actúe como tal, así como de las medidas adoptadas para erradicar las leyes o prácticas que permitan esa situación.

20. Los Estados Partes deben presentar información que permita al Comité evaluar los efectos de las leyes y prácticas que entraban el ejercicio por la mujer, en pie de igualdad con el hombre, del derecho a la vida privada y otros derechos amparados por el artículo 17. Constituye un ejemplo de

esa situación el caso en que se tiene en cuenta la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación. Otro ámbito en que puede ocurrir que los Estados no respeten la vida privada de la mujer guarda relación con sus funciones reproductivas, como ocurre, por ejemplo, cuando se exige que el marido dé su autorización para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos. En esos casos, pueden estar en juego también otros derechos amparados en el Pacto, como los previstos en los artículos 6 y 7. También puede ocurrir que los particulares interfieran en la vida íntima de la mujer, como el caso de los empleadores que piden una prueba de embarazo antes de contratar a una mujer. Los Estados Partes deben presentar información acerca de las leyes y las acciones públicas y privadas que obstan al disfrute en pie de igualdad por la mujer de los derechos amparados por el artículo 17 y acerca de las medidas adoptadas para poner término a esas injerencias y ofrecer a la mujer protección al respecto.

21. Los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y la libertad de adoptar la religión o las creencias que uno elija, así como la libertad de cambiar de religión o creencia y de expresarla, estén garantizadas y amparadas en la ley y en la práctica en las mismas condiciones y sin discriminación para el hombre y la mujer. Estas libertades, amparadas por el artículo 18, no deben ser objeto de más restricciones que las que autorice el Pacto y no deben quedar limitadas en virtud de, entre otras cosas, normas por las cuales haya que recabar la autorización de terceros o de la injerencia de padres, esposos, hermanos u otros para su ejercicio. No se puede invocar el artículo 18 para justificar la discriminación contra la mujer aduciendo la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; por lo tanto, los Estados Partes deberán proporcionar información acerca de la situación de la mujer en lo que toca a su libertad de pensamiento, conciencia y religión, e indicar qué medidas han adoptado o se proponen adoptar para erradicar y prevenir la vulneración de estas libertades respecto de la mujer y proteger sus derechos contra la discriminación.

22. En relación con el artículo 19, los Estados Partes deberán comunicar al Comité las leyes u otros factores que obstan para que la mujer ejerza en pie de igualdad los derechos protegidos en esa disposición. Habida cuenta de que la publicación y difusión de material obsceno y pornográfico que presente a mujeres y niñas como objetos de violencia o de tratos degradantes o inhumanos puede fomentar que las mujeres y niñas sean objeto de tratos de esa índole, los Estados Partes deberán proporcionar información acerca de las medidas legales que existan para restringir esa publicación o difusión.

23. Los Estados están obligados a reconocer el mismo trato al hombre y a la mujer con respecto al matrimonio de conformidad con el artículo 23, cuyo texto ha sido desarrollado en la Observación general N° 19 (1990). El hombre y la mujer tienen el derecho de contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento y los Estados están obligados a proteger el disfrute de ese derecho en pie de igualdad. Hay muchos factores que pueden obstar para que la mujer pueda tomar libremente la decisión de casarse. Uno de ellos se refiere a la edad mínima para contraer matrimonio, que debería ser fijada por el Estado sobre la base de la igualdad de criterios para el hombre y la mujer. Esos criterios deben garantizar a la mujer la posibilidad de adoptar una decisión informada y exenta de coacción. En algunos Estados, un segundo factor puede consistir en que, según el derecho escrito o consuetudinario, un tutor, generalmente varón, sea quien consienta en el matrimonio en lugar de la propia mujer, con lo cual se impide a ésta la posibilidad de elegir libremente.

24. Otro factor que puede afectar al derecho de la mujer a contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento se refiere a la existencia de actitudes sociales que tienden a marginar a la mujer víctima de una violación y a ejercer presión sobre ella para que acepte casarse. Las leyes que exoneran al violador de responsabilidad penal o la atenúan si se casa con la víctima pueden también redundar en detrimento del derecho de la mujer a contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento. Los Estados Partes deben indicar si la circunstancia de casarse con la víctima constituye una causal de exoneración o atenuación de la responsabilidad penal y, en el caso en que la víctima es menor de edad, si en virtud de la violación se reduce la edad en que la víctima puede contraer matrimonio, especialmente en aquellos países en que la víctima de una violación tiene que soportar la marginación de la sociedad. Cuando los Estados imponen a la mujer restricciones para volver a contraer matrimonio que no se imponen al hombre es posible que se afecte un aspecto distinto del derecho a contraer matrimonio. Asimismo, el derecho a escoger el cónyuge puede estar restringido en virtud de leyes o prácticas que impidan que una mujer de una determinada religión se case con un hombre que profese una religión diferente o ninguna. Los Estados deben proporcionar información acerca de estas leyes y prácticas y de las medidas adoptadas para abolir las leyes y erradicar las prácticas que menoscaban el derecho de la mujer a contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento. Cabe observar también que la igualdad de trato con respecto al derecho a contraer matrimonio significa que la poligamia es incompatible con ese principio. La poligamia atenta contra la dignidad de la mujer. Constituye, además, una discriminación inadmisibles a su respecto y debe en consecuencia, ser definitivamente abolida allí donde exista.

25. Los Estados Partes, a fin de cumplir las obligaciones que les impone el párrafo 4 del artículo 23, deben cerciorarse de que el régimen matrimonial estipule la igualdad de derechos y obligaciones de los dos cónyuges con respecto a la custodia y el cuidado de los hijos, su educación religiosa y

moral, la posibilidad de transmitirles la nacionalidad de los padres y la propiedad o administración de los bienes, sean estos comunes o de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges. Los Estados Partes, donde ello sea necesario, deberán revisar su legislación a fin de que la mujer casada tenga los mismos derechos que el hombre con respecto a la propiedad y administración de esos bienes. Deberán cerciorarse asimismo de que no haya discriminación por razones de sexo en relación con la adquisición o la pérdida de la nacionalidad en razón del matrimonio, los derechos de residencia y el derecho de cada cónyuge a seguir utilizando su propio apellido o a participar en pie de igualdad en la elección de un nuevo apellido. La igualdad en el matrimonio significa que marido y mujer deben participar en un pie de igualdad en las responsabilidades y en la autoridad que se ejerza dentro de la familia.

26. Los Estados Partes deben velar asimismo por que se respete la igualdad con respecto a la disolución del matrimonio, lo cual excluye la posibilidad del repudio. Las causales de divorcio y anulación deben ser iguales para hombres y mujeres, al igual que las decisiones respecto de la división de los bienes, la pensión alimenticia y la custodia de los hijos. La determinación de la necesidad de mantener contacto entre los hijos y el progenitor al que no se haya confiado su custodia debe obedecer a consideraciones de igualdad. La mujer debe asimismo tener los mismos derechos que el hombre respecto de la herencia cuando la disolución del matrimonio obedece al fallecimiento de uno de los cónyuges.

27. Al dar efecto al reconocimiento de la familia en el contexto del artículo 23, es importante aceptar el concepto de las diversas formas de familia, con inclusión de las parejas no casadas y sus hijos y de las familias monoparentales y sus hijos, así como de velar por la igualdad de trato de la mujer en esos contextos (véase la Observación general N° 19, párr. 2). La familia monoparental suele consistir en una mujer soltera que tiene a su cargo uno o más hijos, y los Estados Partes deberán describir las medidas de apoyo que existan para que pueda cumplir sus funciones de progenitora en condiciones de igualdad con el hombre que se encuentre en situación similar.

28. La obligación de los Estados Partes de proteger a los niños (art. 24) debe cumplirse en condiciones de igualdad respecto de los varones y las mujeres. Los Estados Partes deben indicar qué medidas han adoptado para velar por que las niñas sean objeto del mismo trato que los niños en cuanto a la educación, la alimentación y la atención de salud y presentar al Comité datos desglosados por sexo a este respecto. Los Estados Partes deben erradicar, por conducto de la legislación y de cualesquiera otras medidas adecuadas, todas las prácticas culturales o religiosas que comprometan la libertad y el bienestar de las niñas.

29. El derecho a participar en la vida pública no se materializa plenamente y en condiciones de igualdad en todas partes. Los Estados Partes deberán cerciorarse de que la ley garantice a la mujer los derechos contenidos en el artículo 25 en pie de igualdad con el hombre y adoptar medidas eficaces y positivas, incluida las medidas necesarias de discriminación inversa, para promover y asegurar la participación de la mujer en los asuntos públicos y en el ejercicio de cargos públicos. Las medidas efectivas que adopten los Estados Partes para velar por que todas las personas con derecho a voto puedan ejercerlo no deben discriminar por razones de sexo. El Comité pide a los Estados Partes que presenten información estadística acerca del porcentaje de mujeres que desempeñan cargos de elección pública, con inclusión del poder legislativo y de altos cargos en la administración pública y el poder judicial.

30. La discriminación contra la mujer suele estar íntimamente vinculada con la discriminación por otros motivos como la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Los Estados Partes deberán tener en cuenta la forma concreta en que algunos casos de discriminación por otros motivos afectan en particular a la mujer e incluir información acerca de las medidas adoptadas para contrarrestar esos efectos.

31. En virtud del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, amparado por el artículo 26, los Estados deben tomar medidas contra la discriminación por agentes públicos y privados en todos los ámbitos. La discriminación contra la mujer en las leyes de seguridad social (comunicaciones Nos. 172/84, Broeks c. los Países Bajos, dictamen de 9 de abril de 1987; 182/84, Zwaan de Vries c. los Países Bajos, dictamen de 9 de abril de 1987; 218/1986, Vos c. los Países Bajos, dictamen de 29 de marzo de 1989), así como en el ámbito de la ciudadanía o en el de los derechos de los extranjeros en un país (comunicación N° 035/1978, Ameeruddy Cziffra y otros c. Mauricio, dictamen de 9 de abril de 1981), constituye una infracción del artículo 26. La comisión de los llamados "crímenes de honor" que permanecen impunes constituye una violación grave del Pacto y, en particular, de los artículos 6, 14 y 26. Las leyes que imponen penas más severas a la mujer que al hombre en caso de adulterio u otros delitos infringen también el requisito de la igualdad de trato. Al examinar informes de Estados Partes, el Comité ha observado también en muchos casos que hay una gran proporción de mujeres que trabajan en ámbitos no amparados por la legislación laboral y que las costumbres y tradiciones imperantes discriminan contra la mujer, especialmente en cuanto a las posibilidades de un empleo mejor remunerado y al derecho a igual remuneración por un trabajo de igual valor. Los Estados Partes deberán revisar su legislación y sus prácticas y tomar la iniciativa en la aplicación de todas las medidas que sean necesarias para erradicar la discriminación contra la mujer en todas las materias prohibiendo, por ejemplo, la discriminación por particulares en ámbitos tales como el

empleo, la educación, la actividad política y el suministro de alojamiento, bienes o servicios. Los Estados Partes deberán informar acerca de estas medidas, así como de los recursos que pueden utilizar las víctimas de discriminación de esa índole.

32. Los derechos de que disfrutaban los miembros de las minorías con arreglo al artículo 27 del Pacto respecto de su idioma, cultura y religión no autorizan a un Estado, a un grupo o una persona a vulnerar el derecho de la mujer al disfrute en igualdad de condiciones de todos los derechos amparados por el Pacto, incluido el que se refiere a la igual protección de la ley. Los Estados deberán informar acerca de la legislación o las prácticas administrativas relativas a la pertenencia a una comunidad minoritaria que pudieran constituir una infracción contra la igualdad de los derechos de la mujer con arreglo al Pacto (comunicación N° 24/1977, Lovelace c. el Canadá, dictamen de julio de 1981) y acerca de las medidas que hayan adoptado o se propongan adoptar para garantizar a hombres y mujeres el disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos civiles y políticos consagrados en el Pacto. De la misma manera, los Estados Partes deberán informar acerca de las medidas adoptadas para cumplir con estas obligaciones en relación con las prácticas religiosas o culturales de comunidades minoritarias que afecten a los derechos de la mujer. Los Estados Partes deben prestar atención en sus informes a la contribución que aporte la mujer a la vida cultural de su comunidad.

D. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana, Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los Artículos siguientes:

(...)

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto

* Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Ratificado por el Estado de Chile: 10 de Febrero de 1972.

por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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.
3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

(...)

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

(...)

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:
 - a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
 - b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.
- (...)

Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:
 - a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. Nada de lo dispuesto en este Artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

E. Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

1. Observación General N° 5. Personas con discapacidad. (11° período de sesiones, 1994).

Personas con Discapacidad

1. La comunidad internacional ha subrayado a menudo la importancia central del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con los derechos humanos de las personas con discapacidad¹. Por eso el examen de la aplicación del Programa de Acción Mundial para los Impedidos y Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos, hecho por el Secretario General en 1992, llegaba a la conclusión de que “la discapacidad está estrechamente vinculada con los factores económicos y sociales”, y que “las condiciones de vida en vastas zonas del mundo son tan sumamente precarias que la atención de las necesidades básicas de todos, es decir, alimentación, agua, vivienda, protección de la salud y educación, debe ser la piedra angular de los programas nacionales”². Incluso en países que poseen un nivel de vida relativamente elevado, a las personas con discapacidad se les niega a menudo la oportunidad de disfrutar de toda la gama de derechos económicos sociales y culturales que se reconocen en el Pacto.

2. La Asamblea General³ y la Comisión de Derechos Humanos⁴ han recabado explícitamente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el grupo de trabajo que lo precedió, que fiscalicen el cumplimiento, por los Estados Partes en el Pacto, de su obligación de lograr que las personas con discapacidad pueden disfrutar plenamente de los derechos correspondientes. Ahora bien, la experiencia obtenida hasta ahora por el Comité indica que los Estados Partes han prestado muy poca atención a esta cuestión en sus informes. Esto parece explicar la conclusión a que ha llegado el Secretario General de que “la mayoría de los gobiernos no ha adoptado aún medidas

1. En el informe final preparado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial sobre derechos humanos y discapacidad (E/CN.4/Sub.2/1991/31) se hace un amplio examen de esta cuestión.

2. A/47/415, párr. 5.

3. Véase el párrafo 165 del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General en su resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982 (párr. 1).

4. Véanse las resoluciones 1992/48, párr. 4, y 1993/29, párr. 7, de la Comisión de Derechos Humanos

concertadas decisivas que mejorarían en la práctica esa situación” de las personas con discapacidad⁵. Por consiguiente, es natural que se examinen y subrayen algunas de las formas en que las cuestiones relativas a las personas con discapacidad se plantean en relación con las obligaciones que impone el Pacto.

3. Todavía no hay una definición de aceptación internacional del término “discapacidad”, pero de momento basta con basarse en el enfoque seguido por las normas uniformes aprobadas en 1993, según las cuales:

“Con la palabra “discapacidad” se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio”⁶.

4. De conformidad con el enfoque seguido en las Normas Uniformes, en la presente Observación general se utiliza la expresión “persona con discapacidad” en vez de la antigua expresión, que era “persona discapacitada”. Se ha sugerido que esta última expresión podía interpretarse erróneamente en el sentido de que se había perdido la capacidad personal de funcionar como persona.

5. El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad. Además, el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que garantiza “el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna” basada en determinados motivos especificados “o cualquier otra condición social” se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de discapacidad.

5. A/47/415, párr. 6.

6. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, anexo de la resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993 (Introducción, párr. 17).

6. El hecho de que en el Pacto no haya una disposición explícita que trate de la discapacidad se puede atribuir al desconocimiento de la importancia que tiene el ocuparse explícitamente de esta cuestión, en vez de hacerlo por referencia, cuando se redactó el Pacto hace más de 25 años. Los instrumentos internacionales de derechos humanos más recientes, en cambio, tratan específicamente de esta cuestión. Entre estos últimos instrumentos figura la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 23); la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (párr. 4 del art. 18); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (art. 18). O sea que en la actualidad está ampliamente aceptado que los derechos humanos de las personas con discapacidad tienen que ser protegidos y promovidos mediante programas, normas y leyes generales, así como programas, normas y leyes de finalidad especial.

7. De conformidad con este enfoque, la comunidad internacional ha afirmado su voluntad de conseguir el pleno disfrute de los derechos humanos para las personas con discapacidad en los siguientes instrumentos: a) el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, que ofrece una estructura normativa encaminada a promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de “participación plena” [de los impedidos] en la vida social y el desarrollo, y de igualdad⁷; b) las Directrices para el establecimiento y desarrollo de comités nacionales de coordinación en la esfera de la discapacidad u órganos análogos, que se aprobó en 1990⁸, anexo I. También está en el informe sobre la Reunión Internacional sobre el papel y las funciones de los comités nacionales de coordinación en la esfera de la discapacidad en los países en desarrollo, Beijing, 5 a 11 de noviembre de 1990 (CSDHA/DDP/NDC/4). Véase también la resolución 1991/8 del Consejo Económico y Social, y la resolución 46/96 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1991.; c) los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, que se aprobaron en 1991⁹; d) las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (que en adelante se denominarán “Normas Uniformes” en el presente documento), que se adoptaron en 1993 y cuya finalidad es garantizar que todas las personas que padezcan discapacidad “puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás”¹⁰, Introducción, párr. 15. Las Normas Uniformes son de gran importancia y constituyen una guía de referencia particularmente valiosa para identificar con mayor precisión las obligaciones que recaen en los Estados Partes en virtud del Pacto.

7. Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*), párr. 1.

8. A/C.3/46/4

9. A/C.3/46/4

10. Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*)

1. Obligaciones generales de los estados partes

8. Las Naciones Unidas han calculado que en el mundo actual hay más de 500 millones de personas con discapacidad. De esa cifra, el 80% viven en zonas rurales de países en desarrollo. El 70% del total se supone que no tiene acceso o tiene acceso limitado a los servicios que necesitan. Por consiguiente, la obligación de mejorar la situación de las personas con discapacidad recae directamente en cada Estado Parte del Pacto. Los medios que se elijan para promover la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales de ese grupo variarán inevitablemente y en gran medida según los países, pero no hay un solo país en el que no se necesite desarrollar un esfuerzo importante en materia normativa y de programas¹¹.

9. La obligación de los Estados Partes en el Pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan sus recursos disponibles exige claramente de los gobiernos que hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad. En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas. Esto significa en la casi totalidad de los casos que se necesitarán recursos adicionales para esa finalidad, y que se requerirá la adopción de una extensa gama de medidas elaboradas especialmente.

10. Según un informe del Secretario General, la evolución en los países desarrollados y en los países en desarrollo durante el último decenio ha sido particularmente desfavorable desde el punto de vista de las personas con discapacidad:

“... el actual deterioro de la situación económica y social, caracterizado por tasas de crecimiento bajas, altos índices de desempleo, reducción de los gastos públicos y programas de ajuste estructural y privatización en curso, ha repercutido negativamente en los programas y servicios... De continuar las tendencias negativas actuales, existe el peligro de que [las personas con discapacidad] se vean cada vez más marginadas socialmente, en la medida en que se les preste o no apoyo especial”¹².

Como el Comité ha podido ya observar (Observación general N 3 (quinto período de sesiones, 1990), párr. 12), la obligación de los Estados Partes de proteger a los miembros vulnerables de sus respectivas sociedades reviste una importancia más bien mayor que menor en momentos de grave escasez de recursos.

11. A/47/415, *passim*.

12. *Ibid.*, párr. 5.

11. En vista de que los gobiernos de todo el mundo se orientan cada vez más hacia políticas basadas en los mercados, procede subrayar en dicho contexto algunos aspectos de las obligaciones de los Estados Partes. Uno de ellos es la necesidad de conseguir que no solamente los sectores públicos, sino también los privados, se mantengan dentro de límites apropiados, acatando la obligación de velar por el trato equitativo de las personas con discapacidad. En un contexto en el que las disposiciones adoptadas para la prestación de servicios públicos revisten cada vez más frecuentemente carácter privado y en el que el mercado libre adquiere una preeminencia cada vez mayor, es esencial que el empleador privado, el proveedor de artículos y servicios privado, y otras entidades no públicas queden sometidos a las mismas normas de no discriminación e igualdad en relación con las personas con discapacidad. En circunstancias en que dicha protección no se extiende a otras esferas que no sean la esfera pública, la capacidad de las personas con discapacidad para participar en la gama principal de actividades comunitarias y para realizar todas sus posibilidades como miembros activos de la sociedad quedará limitada gravemente y a menudo arbitrariamente. Esto no quiere decir que las medidas legislativas sean siempre la forma más eficaz de luchar contra la discriminación en la esfera privada. Por ejemplo, las Normas Uniformes destacan particularmente que los Estados “deben adoptar medidas para hacer que la sociedad tome mayor conciencia de las personas con discapacidad, sus derechos, sus necesidades, sus posibilidades y su contribución”¹³.

12. Si los gobiernos no intervienen, habrá siempre casos en los que el funcionamiento del mercado libre produzca resultados poco satisfactorios para las personas con discapacidad, a título individual o como grupo, y en dichas circunstancias incumbe a los gobiernos el intervenir y tomar medidas apropiadas para moderar, suplementar, contrarrestar o superar los resultados de las fuerzas del mercado. De forma análoga, aunque es adecuado que los gobiernos confíen en grupos privados y voluntarios para ayudar de diversas formas a las personas con discapacidad, ese tipo de arreglos no absolverán nunca a los gobiernos de su obligación de conseguir que se cumplan plenamente las obligaciones asumidas con arreglo al Pacto. Como se declara en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, “la responsabilidad definitiva para poner remedio a las condiciones que llevan a la discapacidad y para tratar las consecuencias de la discapacidad queda en manos de los gobiernos”¹⁴.

2. Medios de aplicación

13. Los métodos que han de seguir los Estados Partes para esforzarse por cumplir las obligaciones que les impone el Pacto respecto de las personas con discapacidad son esencialmente los mismos

13. Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 1.

14. Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*), párr. 3.

que los que existen en relación con otras obligaciones (véase la Observación general N 1 (tercer período de sesiones, 1989)). Entre ellas figura la necesidad de determinar, mediante una fiscalización regular, la naturaleza y el ámbito de los problemas que se plantean en el Estado; la necesidad de adoptar programas y políticas debidamente adaptados a las necesidades que se hayan determinado de dicha manera; la necesidad de formular legislación cuando sea necesario y de suprimir todas las normas vigentes que sean discriminatorias; y la necesidad de hacer las consignaciones presupuestarias apropiadas o, cuando sea preciso, de recabar la asistencia y cooperación internacionales. En relación con esta última cuestión, la cooperación internacional de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto será probablemente un elemento particularmente importante para lograr que algunos países en desarrollo cumplan sus obligaciones con arreglo al Pacto.

14. Además, la comunidad internacional ha reconocido en todo momento que la adopción de decisiones y la aplicación de programas en esta esfera deben hacerse a base de estrechas consultas con grupos representativos de las personas interesadas, y con la participación de dichos grupos. Por esa razón las Normas Uniformes recomiendan que se haga todo lo posible por facilitar el establecimiento de comités nacionales de coordinación, o de órganos análogos, para que actúen como puntos de convergencia respecto de las cuestiones relativas a la discapacidad. De esta manera los gobiernos tendrían en cuenta las Directrices de 1990 para el establecimiento y desarrollo de comités nacionales de coordinación en la esfera de la discapacidad u órganos análogos¹⁵.

3. Obligación de eliminar la discriminación por motivos de discapacidad

15. La discriminación, de jure o de facto, contra las personas con discapacidad existe desde hace mucho tiempo y reviste formas diversas, que van desde la discriminación directa, como por ejemplo la negativa a conceder oportunidades educativas, a formas más "sutiles" de discriminación, como por ejemplo la segregación y el aislamiento conseguidos mediante la imposición de impedimentos físicos y sociales. A los efectos del Pacto, la "discriminación fundada en la discapacidad" puede definirse como una discriminación que incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, o negativa de alojamiento razonable sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales. Mediante la negligencia, la ignorancia, los prejuicios y falsas suposiciones, así como mediante la exclusión, la distinción o la separación, las personas con discapacidad se ven muy a menudo imposibilitadas de ejercer sus derechos económicos, sociales o culturales sobre una base de igualdad con las personas que no tienen discapacidad. Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida

15. Véase la nota 8 supra.

cultural, y el acceso a lugares y servicios públicos.

16. A pesar de que en el último decenio se han conseguido algunos progresos por lo que se refiere a la legislación¹⁶, la situación jurídica de las personas con discapacidad sigue siendo precaria. A fin de remediar las discriminaciones pasadas y presentes, y para prevenir futuras discriminaciones, parece indispensable adoptar en prácticamente todos los Estados Partes una legislación amplia y antidiscriminatoria en relación con la discapacidad. Dicha legislación no solamente debería proporcionar a las personas con discapacidad la posibilidad de recurso judicial en la medida de lo posible y apropiado, sino que brindaría asimismo programas de política social que permitirían que las personas con discapacidad pudieran llevar una vida integrada, independiente y de libre determinación.

17. Las medidas contra la discriminación deberían basarse en el principio de la igualdad de derechos para las personas con discapacidad y para las personas que no tienen discapacidad, que, según se dice en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, "significa que las necesidades de todo individuo son de la misma importancia, que estas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades, y que todos los recursos deben emplearse de tal manera que garanticen una oportunidad igual de participación a cada individuo. Las políticas en materia de incapacidad deben asegurar el acceso de los impedidos a todos los servicios de la comunidad"¹⁷.

18. Como hay que adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación existente y para establecer oportunidades equitativas para las personas con discapacidad, las medidas que se adopten no serán consideradas discriminatorias en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mientras se basen en el principio de la igualdad y se utilicen únicamente en la medida necesaria para conseguir dicho objetivo.

4. Disposiciones específicas del pacto

A. Artículo 3—Igualdad de derechos para hombres y mujeres

19. A las personas con discapacidad se las trata a veces como si no pertenecieran a ninguno de los dos sexos. Como resultado de ello, a menudo se pasa por alto la doble discriminación que padecen las mujeres con discapacidad¹⁸. A pesar de los frecuentes llamamientos de la comunidad internacional para que se preste especial atención a su situación, han sido muy escasos los esfuerzos

16. Véase A/47/415, párrs. 37 y 38.

17. Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*), párr. 25.

18. E/CN.4/Sub.2/1991/31 (véase la nota 1 *supra*), párr. 140.

desarrollados durante el Decenio. El abandono de la mujer con discapacidad se menciona varias veces en el informe del Secretario General sobre la aplicación del Programa de Acción Mundial¹⁹. En consecuencia, el Comité insta a los Estados Partes a que se ocupen de la situación de las mujeres con discapacidad, y a que en el futuro se dé alta prioridad a la aplicación de programas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales.

B. Artículos 6 a 8—Derechos relacionados con el trabajo

20. La esfera del empleo es una de las esferas en las que la discriminación por motivos de discapacidad ha sido tan preeminente como persistente. En la mayor parte de los países la tasa de desempleo entre las personas con discapacidad es de dos a tres veces superior a la tasa de desempleo de las personas sin discapacidad. Cuando se emplea a personas con discapacidad, por lo general se les ofrece puestos de escasa remuneración con poca seguridad social y legal y a menudo aislados de la corriente principal del mercado del trabajo. Los Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario.

21. El “derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” (párrafo 1 del artículo 6) no se lleva a la práctica en los casos en que la única verdadera oportunidad que tienen los trabajadores con discapacidad consiste en trabajar en los denominados talleres o lugares “protegidos” en condiciones inferiores a las normales. Los arreglos mediante los cuales las personas que padezcan determinadas clases de discapacidad quedan realmente limitadas a desempeñar determinadas ocupaciones o a fabricar determinados artículos pueden violar el mencionado derecho. De manera análoga, a la luz del párrafo 3 del principio 13 de los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental²⁰, un tratamiento terapéutico en instituciones, que equivalga prácticamente a trabajos forzados, también es incompatible con el Pacto. A este respecto, conviene tener en cuenta la prohibición de los trabajos forzados que se hace en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

22. Según las Normas Uniformes, las personas con discapacidad, tanto si viven en zonas rurales como si viven en zonas urbanas, han de tener las mismas oportunidades de empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo²¹. Para que sea así, es particularmente importante que se eliminen todos los obstáculos artificiales a la integración en general y al empleo en particular. Como

19. A/47/415, párrs. 35, 46, 74 y 77.

20. Véase la nota 9 *supra*.

21. Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 7.

ha indicado la Organización Internacional del Trabajo, muy a menudo son las barreras materiales que la sociedad ha erigido en esferas como el transporte, la vivienda y el puesto de trabajo las que se citan como justificación para no emplear a las personas con discapacidad²². Por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y contruidos de forma que les hagan inaccesibles a las personas que se desplazan en sillas de ruedas, los empleadores estarán en condiciones de poder “justificar” su imposibilidad de emplear a los usuarios de dichas sillas. Los gobiernos deben desarrollar también políticas que promuevan y regulen disposiciones laborales flexibles y alternativas que permitan atender razonablemente las necesidades de los trabajadores con discapacidad.

23. De igual manera, el hecho de que los gobiernos no puedan ofrecer medios de transporte que sean accesibles a las personas con discapacidad reduce sobremanera las posibilidades de que esas personas puedan encontrar puestos de trabajo adecuados e integrados, que les permitan beneficiarse de las posibilidades de capacitación educativa y profesional, o de que se desplacen a instalaciones de todo tipo. De hecho, la existencia de posibilidades de acceso a formas de transporte apropiadas y, cuando sea necesario, adaptadas especialmente, es de importancia capital para que las personas con discapacidad puedan realizar en la práctica todos los derechos que se les reconoce en el Pacto.

24. La “orientación y formación técnico-profesional” que requiere el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto deben reflejar las necesidades de todas las personas con discapacidad, deben tener lugar en condiciones integradas, y deben planificarse y llevarse a la práctica con la plena participación de representantes de personas con discapacidad.

25. El derecho “al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” (art. 7) se aplica a todos los trabajadores con discapacidad, tanto si trabajan en instalaciones protegidas como si trabajan en el mercado laboral libre. Los trabajadores con discapacidad no deben ser objeto de discriminación por lo que se refiere a sus salarios u otras condiciones si su labor es igual a la de los demás trabajadores. Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que no se utilice a la discapacidad como disculpa para instituir bajos niveles de protección laboral o para pagar salarios inferiores al salario mínimo.

26. Los derechos sindicales (art. 8) se aplican también a los trabajadores con discapacidad, independientemente de que trabajen en lugares especiales o en el mercado laboral libre. Además, el artículo 8, leído en conjunción con otros derechos como el derecho a la libertad de asociación, sirve para destacar la importancia del derecho de las personas con discapacidad para constituir sus propias organizaciones. Si esas organizaciones han de ser efectivas para “promover y proteger [los] intereses económicos y sociales” (párrafo 1 del artículo 8) de dichas personas, los órganos gubernamentales y

22. Véase A/CONF.157/PC/61/Add.10, pág. 12.

demás órganos deben consultarlas regularmente en relación con todas las cuestiones que les afecten; quizá sea necesario también que reciban apoyo financiero y de otra índole para asegurar su viabilidad.

27. La Organización Internacional del Trabajo ha elaborado instrumentos valiosos y completos con respecto a los derechos laborales de las personas con discapacidad, incluyendo en particular el Convenio N° 159 (1983) sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas²³. El Comité estimula a los Estados Partes en el Pacto a que estudien la posibilidad de ratificar ese Convenio.

C. Artículo 9–Seguridad social

28. Los regímenes de seguridad social y de mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad. Como se indica en las Normas Uniformes, “Los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo”²⁴. Dicho apoyo debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad. Además, en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a las personas (que en su inmensa mayoría son mujeres) que se ocupan de cuidar a personas con discapacidad. Las personas que cuidan a otras personas con discapacidad, incluidos los familiares de estas últimas personas, se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda²⁵.

29. El ingreso de las personas con discapacidad en instituciones, de no ser necesario por otras razones, no debe ser considerado como sustitutivo adecuado de los derechos a la seguridad social y al mantenimiento del ingreso de dichas personas.

D. Artículo 10–Protección de la familia, de las madres y los niños

30. En el caso de las personas con discapacidad, el requisito del Pacto de que se preste “protección y asistencia” a la familia significa que hay que hacer todo lo que se pueda a fin de conseguir que dichas personas vivan con sus familias, si así lo desean. El artículo 10 implica también, con arreglo a

23. Véase también la recomendación N° 99 (1955) relativa a la readaptación profesional de los inválidos, y la recomendación N° 168 (1983) relativa a la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

24. Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 8, párr. 1.

25. Véase A/47/415, párr. 78.

los principios generales del derecho internacional en materia de derechos humanos, que las personas con discapacidad tienen derecho a casarse y a fundar su propia familia. A menudo se ignoran o se niegan esos derechos, especialmente en el caso de las personas con discapacidad mental²⁶. En este y otros contextos, el término “familia” debe interpretarse ampliamente y de conformidad con las costumbres locales apropiadas. Los Estados Partes deben velar por que las leyes y las prácticas y políticas sociales no impidan la realización de esos derechos. Las personas con discapacidad deben tener acceso a los servicios de asesoramiento necesarios, a fin de poder realizar sus derechos y cumplir sus obligaciones dentro de la familia²⁷.

31. Las mujeres con discapacidad tienen derecho también a protección y apoyo en relación con la maternidad y el embarazo. Como se declara en las Normas Uniformes, “Las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos”²⁸. Esas necesidades y esos deseos deben reconocerse, y debe tratarse de ellos en los contextos del placer y la procreación. En todo el mundo es frecuente que se denieguen esos derechos a los hombres y las mujeres con discapacidad²⁹. En el caso de las mujeres con discapacidad, una operación de esterilización o de aborto sin haber obtenido previamente su consentimiento, dado con conocimiento de causa, constituirá una grave violación del párrafo 2 del artículo 10.

32. Los niños con discapacidad son especialmente vulnerables a la explotación, los malos tratos y la falta de cuidado y tienen derecho a una protección especial, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto (reforzado por las disposiciones correspondientes de la Convención sobre los Derechos del Niño).

E. Artículo 11–Derecho a un nivel de vida adecuado

33. Además de la necesidad de conseguir que las personas con discapacidad tengan acceso a una alimentación adecuada, una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, es indispensable también lograr que haya “servicios de apoyo... incluidos los recursos auxiliares”, para su utilización por las personas con discapacidad, “a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos”³⁰. El derecho a disponer de ropa adecuada también reviste especial significación si se trata de personas con discapacidad que tienen necesidades especiales

26. Véase E/CN.4/Sub.2/1991/31 (véase la nota 1 *supra*), párrs. 190 y 193.

27. Véase el Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*), párr. 74..

28. Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 9, párr. 2.

29. Véase E/CN.6/1991/2, párrs. 14 y 59 a 68.

30. Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 4.

en materia de ropa para poder desempeñarse plena y eficazmente en la sociedad. Siempre que sea posible, debe prestarse también asistencia personal apropiada a este respecto. Dicha asistencia debe prestarse de forma que se respeten plenamente los derechos humanos de la persona o personas de que se trate. De forma análoga, como ya ha indicado el Comité en el párrafo 8 de su Observación general N° 4 (sexto período de sesiones, 1991), el derecho a una vivienda adecuada incluye el derecho a una vivienda que sea accesible, en el caso de las personas con discapacidad.

F. Artículo 12–Derecho al disfrute de salud física y mental

34. Según las Normas Uniformes, «Los Estados deben velar por que las personas con discapacidad, en particular lactantes y niños, reciban atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad»³¹. El derecho a la salud física y mental implica también el derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales –incluidos los aparatos ortopédicos– y a beneficiarse de dichos servicios, para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social³². De manera análoga, esas personas deben tener a su disposición servicios de rehabilitación a fin de que logren “alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad”³³. Todos los servicios mencionados deben prestarse de forma que las personas de que se trate puedan conservar el pleno respeto de sus derechos y de su dignidad.

G. Artículos 13 y 14–Derecho a la educación

35. En la actualidad, los programas escolares de muchos países reconocen que la mejor manera de educar a las personas con discapacidad consiste en educarlas dentro del sistema general de educación³⁴. Por su parte, las Normas Uniformes estipulan que “los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados”³⁵. Para llevar a la práctica ese principio, los Estados deben velar por que los profesores estén adiestrados para educar a niños con discapacidad en escuelas ordinarias y se disponga del equipo y el apoyo necesarios para que las personas con discapacidad puedan alcanzar el mismo nivel de educación que las demás

31. *Ibid.*, art. 2, párr. 3.

32. Véase el párrafo 6 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos (resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975), y los párrafos 95 a 107 del Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*).

33. Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 3.

34. Véase A/47/415, párr. 73.

35. Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 6.

personas. Por ejemplo, en el caso de los niños sordos debería reconocerse al lenguaje de gestos como lenguaje al que los niños deberían tener acceso y cuya importancia debería reconocerse debidamente en su entorno social general.

H. Artículo 15–Derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico

36. Las Normas Uniformes disponen que “Los Estados velarán por que las personas con discapacidad tengan oportunidad de utilizar su capacidad creadora, artística e intelectual, no solamente para su propio beneficio, sino también para enriquecer a su comunidad, tanto en las zonas urbanas como en las rurales. ... Los Estados deben promover el acceso de las personas con discapacidad a los lugares en que se realicen actos culturales o en que se presten servicios culturales...”³⁶. Lo mismo se aplica a los lugares de recreo, deporte y turismo.

37. El derecho a la plena participación en la vida cultural y recreativa para las personas con discapacidad requiere también que se supriman en todo lo posible las barreras que se oponen a las comunicaciones. Las medidas de utilidad a este respecto podrían incluir el “uso de libros sonoros, textos escritos en un idioma sencillo y con un formato claro y a colores para las personas con retardo mental, televisión y teatro adaptados para los sordos”³⁷.

38. Con objeto de facilitar la igualdad de participación de las personas con discapacidad en la vida cultural, los gobiernos deberían informar y educar al público en general acerca de la discapacidad. En particular, hay que adoptar medidas para superar los prejuicios o las creencias supersticiosas contra las personas con discapacidad; por ejemplo, el caso de los que consideran que una persona epiléptica está poseída por los espíritus o que un niño con discapacidad está sufriendo una forma de castigo impuesta a toda su familia. De manera análoga, debería educarse al público en general para que aceptase que las personas con discapacidad tienen tanto derecho como los demás a hacer uso de restaurantes, hoteles, centros recreativos y centros culturales.

36. *Ibid.*, art. 10, párrs. 1 y 2.

37. A/47/415, párr. 79

2. Observación General N° 6. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. (13° período de sesiones, 1995).

Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores

1. Introducción

1. La población mundial está envejeciendo a un ritmo progresivo, verdaderamente espectacular. El número total de personas de 60 años y más pasó de 200 millones en 1950 a 400 millones en 1982 y se calcula que llegará a 600 millones en el año 2001 y a 1.200 millones en el año 2025, en el que más del 70% vivirá en los países que actualmente son países en desarrollo. El número de personas de 80 años y más, ha crecido y sigue creciendo a un ritmo aun más acelerado, pasando de 13 millones en 1950 a más de 50 millones en la actualidad, y se calcula que alcanzará los 137 millones en el año 2025. Es el grupo de población de crecimiento más rápido en todo el mundo, y, según se calcula, se habrá multiplicado por diez entre 1950 y 2025, mientras que, en el mismo período, el número de personas de 60 años y más se habrá multiplicado por seis y la población total por algo más de tres¹.

2. Estas cifras reflejan la existencia de una revolución silenciosa, pero de imprevisibles consecuencias que ya está afectando, y afectará todavía más en el futuro, a las estructuras económicas y sociales de la sociedad, a escala mundial y en el ámbito interno de los países.

3. La mayoría de los Estados Partes en el Pacto, en particular los países desarrollados, tienen que enfrentarse con la tarea de adaptar sus políticas sociales y económicas al envejecimiento de sus poblaciones, especialmente en el ámbito de la seguridad social. En los países en vías de desarrollo, la falta o deficiencias de la seguridad social se ven agravadas con la emigración de la población más joven, que debilita el papel tradicional de la familia, principal apoyo para las personas de edad avanzada.

2. Políticas aprobadas internacionalmente en favor de las personas de edad

4. En 1982 la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento aprobó el Plan Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. Este importante documento fue aprobado por la Asamblea General y constituye una guía muy útil, al señalar detalladamente las medidas que deben adoptar los Estados Miembros para garantizar los derechos de las personas mayores, en el ámbito de los derechos proclamados

1. "Objetivos mundiales sobre el envejecimiento para el año 2001: Estrategia práctica", informe del Secretario General (A/47/339), párr. 5.

en los pactos de derechos humanos. Contiene 62 recomendaciones, muchas de las cuales están directamente relacionadas con el Pacto².

5. En 1991, la Asamblea General aprobó los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad que, debido a su carácter programático, constituyen también otro importante documento en este contexto³. Se divide en cinco secciones que se corresponden estrechamente con los derechos reconocidos en el Pacto. La "independencia" incluye el acceso a un alojamiento adecuado, comida, agua, vestido y atención a la salud. A estos derechos básicos se añade la oportunidad de realizar un trabajo remunerado y el acceso a la educación y a la formación. Por "participación" se entiende que las personas de edad deben participar activamente en la formulación y aplicación de las políticas que afecten a su bienestar y compartir sus conocimientos y aptitudes con las generaciones más jóvenes, y que puedan fundar movimientos o formar asociaciones. La sección titulada "cuidados" proclama que las personas de edad deben gozar de atenciones familiares, contar con asistencia médica y poder disfrutar de los derechos humanos y las libertades fundamentales cuando se encuentren en residencias o instituciones de cuidados o de tratamientos. En lo que se refiere a la "autorrealización", los Principios proclaman que las personas de edad deben aspirar al pleno desarrollo de sus posibilidades mediante el acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de sus respectivas sociedades. Por último, la sección titulada "dignidad" proclama que las personas de edad deben vivir con dignidad y seguridad y no sufrir explotaciones y malos tratos físicos y mentales, ser tratadas con decoro, con independencia de su edad, sexo, raza, etnia, discapacidad, situación económica o cualquier otra condición, y ser valoradas cualquiera que sea su contribución económica.

6. En 1992 la Asamblea aprobó ocho objetivos mundiales para el año 2001 y una guía breve para el establecimiento de objetivos nacionales. En diversos aspectos importantes, estos objetivos mundiales sirven para reforzar las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto⁴.

7. También en 1992 y como conmemoración del 10º aniversario de la aprobación del Plan de Acción Internacional de Viena por la Conferencia sobre el Envejecimiento, la Asamblea General adoptó la «Proclamación sobre el Envejecimiento», en la que se instaba a apoyar las iniciativas nacionales sobre el envejecimiento a fin de que se preste apoyo adecuado a las contribuciones, mayormente no reconocidas, que aportan las mujeres de edad a la sociedad y se aliente a los hombres de edad

2. Informe de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Viena, 26 de julio a 6 de agosto de 1982, publicación de las Naciones Unidas, N de venta: S.8.82.1.16.

3. Resolución 46/91 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, sobre la aplicación del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento y actividades conexas, anexo.

4. 4/ "Objetivos mundiales sobre el envejecimiento para el año 2001: estrategia práctica" (A/47/339), caps. III y IV.

para desarrollar las capacidades sociales, educativas y culturales que no pudieron tal vez desarrollar durante los años en que debían ganarse la vida; se alienta a todos los miembros de las familias a que presten cuidados, se amplíe la cooperación internacional en el contexto de las estrategias para alcanzar los objetivos mundiales del envejecimiento para el año 2001, y se proclama el año 1999 Año Internacional de las Personas de Edad en reconocimiento de la «mayoría de edad» demográfica de la humanidad⁵.

8. Los organismos especializados de las Naciones Unidas, en especial la Organización Internacional del Trabajo (OIT), también han prestado su atención al problema del envejecimiento, en sus respectivas esferas de acción.

3. Los derechos de las personas de edad en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

9. La terminología utilizada para identificar a las personas de edad es muy variada, incluso en los documentos internacionales: personas mayores, personas de edad avanzada, personas de más edad, tercera edad, ancianos y cuarta edad para los mayores de 80 años. El Comité opta por «personas mayores», término utilizado en las resoluciones 47/5 y 8/98 de la Asamblea General (older persons, en inglés, personnes âgées, en francés). Estos calificativos comprenden, siguiendo las pautas de los servicios estadísticos de las Naciones Unidas, a las personas de 60 años y más. (En Eurostat, el servicio estadístico de la Unión Europea, se consideran personas mayores las de 65 años y más, ya que los 65 años es la edad más común de jubilación, con tendencia a retrasarla).

10. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna referencia explícita a los derechos de las personas de edad, excepto en el artículo 9, que dice lo siguiente: «los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social» y en el que de forma implícita se reconoce el derecho a las prestaciones de vejez. Sin embargo, teniendo presente que las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, es evidente que las personas de edad tienen derecho a gozar de todos los derechos reconocidos en el Pacto. Este criterio se recoge plenamente en el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. Además, en la medida en que el respeto de los derechos de las personas de edad exige la adopción de medidas especiales, el Pacto pide a los Estados Partes que procedan en ese sentido al máximo de sus recursos disponibles.

5. Resolución 47/5 de la Asamblea General, de 16 de octubre de 1992, "Proclamación sobre el envejecimiento".

11. Otra cuestión importante es determinar si la discriminación por razones de edad está prohibida por el Pacto. Ni en el Pacto ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hace explícitamente referencia a la edad como uno de los factores prohibidos. En vez de considerar que se trata de una exclusión intencional, esta omisión se explica probablemente por el hecho de que, cuando se adoptaron estos instrumentos, el problema del envejecimiento de la población no era tan evidente o tan urgente como en la actualidad.

12. Ahora bien, este hecho no es decisivo puesto que la discriminación basada en «cualquier otra condición social» podría interpretarse en el sentido que se aplica a la edad. El Comité observa que, si bien todavía no es posible llegar a la conclusión de que la discriminación por motivos de edad está en general prohibida por el Pacto, las situaciones en que se podría aceptar esta discriminación son muy limitadas. Además, debe ponerse de relieve que el carácter de inaceptable de la discriminación contra las personas de edad se subraya en muchos documentos normativos internacionales y se confirma en la legislación de la gran mayoría de Estados. En algunas de las pocas situaciones en que todavía se tolera esta discriminación, por ejemplo en relación con la edad obligatoria de jubilación o de acceso a la educación terciaria, existe una clara tendencia hacia la eliminación de estos obstáculos. El Comité considera que los Estados Partes deberían tratar de acelerar esta tendencia en la medida de lo posible.

13. Por consiguiente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es de la opinión que los Estados Partes en el Pacto están obligados a prestar especial atención al fomento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad. A este respecto, la propia función del Comité adquiere más importancia por el hecho de que, a diferencia de otros grupos de población, tales como las mujeres y los niños, no existe todavía ninguna convención internacional general relacionada con los derechos de las personas de edad y no hay disposiciones obligatorias respecto de los diversos grupos de principios de las Naciones Unidas en esta materia.

14. Al finalizar su 13º período de sesiones, el Comité y anteriormente su predecesor, el Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales del período de sesiones, habían examinado 144 informes iniciales, 70 segundos informes periódicos y 20 informes iniciales y periódicos sobre los artículos combinados 1 a 15. Este examen ha permitido identificar muchos de los problemas que pueden plantearse al aplicar el Pacto en un número considerable de Estados Partes que representan todas las regiones del mundo, con diferentes sistemas políticos, socioeconómicos y culturales. En los informes examinados hasta la fecha no se han recogido de forma sistemática informaciones sobre la situación de las personas mayores, en lo que al cumplimiento del Pacto se refiere, salvo la información, más o menos completa sobre el cumplimiento del artículo 9, relativa al derecho a la seguridad social.

15. En 1993, el Comité dedicó un día de debate general a este problema con el fin de orientar adecuadamente su actividad futura en la materia. Además, en recientes períodos de sesiones ha comenzado a dar mucha más importancia a la información sobre los derechos de las personas mayores y en algunos casos sus debates han permitido obtener una información muy valiosa. Sin embargo, el Comité observa que en la gran mayoría de los informes de los Estados Partes se sigue haciendo muy poca referencia a esta importante cuestión. Por consiguiente, desea indicar que, en el futuro, insistirá en que en los informes se trate de manera adecuada la situación de las personas mayores en relación con cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto. Esta Observación general determina las cuestiones específicas que son pertinentes a este respecto.

4. Obligaciones generales de los Estados Partes

16. El grupo de las personas de edad es tan heterogéneo y variado como el resto de la población y depende de la situación económica y social del país, de factores demográficos, medioambientales, culturales y laborales y, del nivel individual, de la situación familiar, del grado de estudios, del medio urbano o rural y de la profesión de los trabajadores y de los jubilados.

17. Junto a personas de edad que gozan de buena salud y de una aceptable situación económica, existen muchas que carecen de medios económicos suficientes para subsistir, incluso en países desarrollados, y que figuran entre los grupos más vulnerables, marginales y no protegidos. En períodos de recesión y de reestructuración de la economía, las personas de edad corren mayores riesgos. Como ha puesto ya de relieve el Comité (Observación general N° 3 (1990), párr. 12), los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad incluso en momentos de graves escaseces de recursos.

18. Los métodos que los Estados Partes utilizan para cumplir las obligaciones contraídas en virtud del Pacto respecto de las personas de edad serán fundamentalmente los mismos que los previstos para el cumplimiento de otras obligaciones (véase la Observación general N° 1 (1989)). Incluyen la necesidad de determinar, mediante una vigilancia regular, el carácter y el alcance de los problemas existentes dentro de un Estado, la necesidad de adoptar políticas y programas debidamente concebidos para atender las exigencias, la necesidad de legislar en caso necesario y de eliminar toda legislación discriminatoria, así como la necesidad de adoptar las disposiciones presupuestarias que correspondan o, según convenga, solicitar la cooperación internacional. Respecto de este último requisito, la cooperación internacional, de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto, puede resultar un elemento particularmente importante para que algunos países en desarrollo cumplan las obligaciones contraídas en virtud del Pacto.

19. A este respecto, cabe señalar a la atención el objetivo mundial N° 1, aprobado por la Asamblea General en 1992, en el que se propugnan el establecimiento de infraestructuras nacionales de apoyo para impulsar, en los planes y programas nacionales e internacionales, las políticas y programas relacionados con el envejecimiento. A este respecto, el Comité observa que uno de los Principios de las Naciones Unidas para las Personas de Edad que los gobiernos debían incorporar a sus programas nacionales es que las personas de edad deben estar en situación de crear movimientos o asociaciones de personas de edad.

5. Disposiciones específicas del Pacto

Artículo 3: Igualdad de derechos entre el hombre y la mujer

20. A tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Pacto, en el que se destaca el compromiso de los Estados Partes en «asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales», el Comité considera que los Estados Partes deberían prestar atención a las mujeres de edad avanzada que, por haber dedicado toda, o parte de su vida, a cuidar de su familia, sin haber desarrollado una actividad productiva que les haga acreedoras a percibir una pensión de vejez, o que no tengan tampoco derecho a percibir pensiones de viudedad, se encuentren en situaciones críticas de desamparo.

21. Para hacer frente a tales situaciones y cumplir plenamente lo establecido en el artículo 9 del Pacto y en el párrafo 2 h) de la Proclamación sobre el Envejecimiento, los Estados Partes deberían establecer prestaciones de vejez no contributivas, u otras ayudas, para todas las personas, sin distinción de sexo, que al cumplir una edad prescrita, fijada en la legislación nacional, carezcan de recursos. Por la elevada esperanza de vida de las mujeres y por ser éstas las que, con mayor frecuencia, carecen de pensiones contributivas, serían ellas las principales beneficiarias.

Artículos 6 a 8: Derechos relacionados con el trabajo

22. El artículo 6 del Pacto insta a los Estados Partes a adoptar las medidas apropiadas para proteger el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Por ello, el Comité, teniendo en cuenta que los trabajadores mayores que no han alcanzado la edad de jubilación suelen tropezar con dificultades para encontrar y conservar sus puestos de trabajo, destaca la necesidad de adoptar medidas para evitar toda discriminación fundada en la edad, en materia de empleo y ocupación⁶.

6. Véase la recomendación N° 162 de la OIT sobre trabajadores de edad, párrs. 3 a 10.

23. El derecho al «goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias», proclamado en el artículo 7 del Pacto, reviste particular relevancia en el entorno laboral de los trabajadores mayores para permitirles poder trabajar sin riesgos hasta su jubilación. Es aconsejable, en particular, emplear a trabajadores mayores habida cuenta de la experiencia y los conocimientos que poseen⁷.

24. En los años anteriores a la jubilación, deberían ponerse en práctica programas de preparación para hacer frente a esta nueva situación, con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores y de otros organismos interesados. Tales programas deberían, en particular, proporcionar información sobre sus derechos y obligaciones como pensionistas, posibilidades y condiciones de continuación de una actividad profesional, o de emprender actividades con carácter voluntario, medios de combatir los efectos perjudiciales del envejecimiento, facilidades para participar en actividades educativas y culturales y sobre la utilización del tiempo libre⁸.

25. Los derechos protegidos en el artículo 8 del Pacto, es decir, los derechos sindicales, en particular después de la edad de jubilación, deben ser aplicados a los trabajadores mayores.

Artículo 9: Derecho a la seguridad social

26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes «reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social», sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término «seguro social» quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas.

27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales.

28. Conforme a lo dispuesto en ambos Convenios mencionados de la OIT y en la citada Recomendación 162, el Comité invita a los Estados Partes a fijar la edad de jubilación de manera flexible, de acuerdo con las actividades desempeñadas y la capacidad de las personas de edad avanzada, teniendo también en cuenta factores demográficos, económicos y sociales.

7. *Ibíd.*, párrs. 11 a 19.

8. *Ibíd.*, párr. 30.

29. Para completar el mandato contenido en el artículo 9 del Pacto, los Estados Partes deberán garantizar la concesión de prestaciones de sobrevivientes y de orfandad, a la muerte del sostén de familia afiliado a la seguridad social o pensionista.

30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos.

Artículo 10: Protección a la familia

31. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto y con las Recomendaciones Nos. 25 y 29 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, los Estados Partes deberán desplegar todos los esfuerzos necesarios para apoyar, proteger y fortalecer a las familias y ayudarlas, de acuerdo con los valores culturales de cada sociedad, a atender a sus familiares mayores dependientes o a su cargo. La Recomendación N° 29 alienta a los gobiernos y a las organizaciones no gubernamentales a que establezcan servicios sociales de apoyo a las familias cuando existan personas mayores dependientes en el hogar y a que apliquen medidas especialmente destinadas a las familias con bajos ingresos que deseen mantener en el hogar a familiares de edad con tales características. Estas ayudas deben también otorgarse a las personas que vivan solas y a las parejas de personas mayores que deseen permanecer en sus hogares.

Artículo 11: Derecho a un nivel de vida adecuado

32. El principio 1, de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, que inicia el capítulo correspondiente al derecho a la independencia, establece que: «Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados, mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia». El Comité estima de gran importancia este principio que reivindica para las personas mayores los derechos contenidos en el artículo 11 del Pacto.

33. En las Recomendaciones Nos. 19 a 24 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento se pone de relieve que la vivienda destinada a los ancianos es algo más que un mero albergue y que, además del significado material, tiene un significado psicológico y social que

debe tomarse en consideración. Por ello, las políticas nacionales deben contribuir a que las personas de edad permanezcan en sus propios hogares, mientras sea posible, mediante la restauración, el desarrollo y la mejora de sus viviendas y su adaptación a las posibilidades de acceso y de utilización por parte de las personas de edad (Recomendación N° 19). La Recomendación N° 20 pone el acento en la necesidad de que en la legislación y en la planificación en materia de desarrollo y reconstrucción urbana se preste especial atención a los problemas de las personas de edad para contribuir a su integración social, y según la Recomendación N 22, que se tenga en cuenta la capacidad funcional de los ancianos para facilitarles un entorno adecuado y la movilidad y la comunicación mediante el suministro de medios de transporte adecuados.

Artículo 12: Derecho a la salud física y mental

34. Para hacer efectivo a las personas mayores el derecho al disfrute de un nivel satisfactorio de salud física y mental, acorde con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes deben tener en cuenta el contenido de las Recomendaciones Nos. 1 a 17 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento que se dedican íntegramente a proporcionar orientaciones sobre la política sanitaria dirigida a preservar la salud de estas personas y comprende una visión integradora, desde la prevención y la rehabilitación, hasta la asistencia a los enfermos terminales.

35. Es evidente que no puede abordarse la incidencia, cada vez mayor, de las enfermedades crónico-degenerativas y los elevados costos de hospitalización, solamente mediante la medicina curativa. A este respecto, los Estados Partes deberían tener presente que mantener la salud hasta la vejez exige inversiones durante todo el ciclo vital de los ciudadanos, básicamente a través de la promoción de estilos de vida saludables (alimentación, ejercicio, eliminación del tabaco y del alcohol, etc.). La prevención, mediante controles periódicos, adaptados a las necesidades de las mujeres y de los hombres de edad, cumple un papel decisivo; y también la rehabilitación, conservando la funcionalidad de las personas mayores, con la consiguiente disminución de costos en las inversiones dedicadas a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales.

Artículos 13 a 15: Derecho a la educación y a la cultura

36. El párrafo 1 del artículo 13 del Pacto reconoce el derecho de toda persona a la educación. En el caso de las personas mayores este derecho debe contemplarse en dos direcciones distintas y complementarias: a) derecho de las personas de edad a beneficiarse de los programas educativos, y b) aprovechamiento de los conocimientos y de la experiencia de las personas mayores en favor de las generaciones más jóvenes.

37. Respecto a la primera, los Estados Partes deberían considerar: a) las Recomendaciones contenidas en el principio 16 de las Naciones Unidas sobre las personas de edad: «Las personas de edad deberán tener acceso a programas educativos y de formación adecuados» y, en consecuencia, facilitarles, de acuerdo con su preparación, aptitudes y motivaciones, el acceso a los distintos niveles del ciclo educativo, mediante la adopción de medidas adecuadas para facilitarles la alfabetización, educación permanente, acceso a la universidad, etc., y b) la Recomendación N° 47 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento en la que, de acuerdo con el concepto de la UNESCO sobre educación permanente, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), se recomienda promover programas para personas mayores no estructurados, basados en la comunidad y orientados al esparcimiento, con el fin de desarrollar su sentido de autosuficiencia, así como la responsabilidad de la comunidad respecto de las personas de edad, programas que deben contar con el apoyo de los gobiernos nacionales y de las organizaciones internacionales.

38. En lo que se refiere al aprovechamiento de los conocimientos y de la experiencia de las personas mayores, a que se hace referencia en el capítulo referente a la educación del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento (párrs. 74 y 76), se destaca el importante papel que todavía en la actualidad desempeñan las personas mayores y los ancianos en la mayoría de las sociedades, ya que son los encargados de transmitir la información, los conocimientos, las tradiciones y los valores y que no debe perderse esta importante tradición. Por ello, el Comité valora especialmente el mensaje contenido en la Recomendación N° 44 de dicho Plan: «Deben establecerse programas de educación en los que las personas de edad sean los maestros y transmisores de conocimientos, cultura y valores espirituales».

39. En los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto se señala el compromiso de los Estados Partes de reconocer el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y a gozar del progreso científico y de sus aplicaciones. A este respecto, el Comité encomienda a los Estados Partes que tomen en consideración las recomendaciones contempladas en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, en particular el principio 7: «Las personas de edad deberán permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y pericias con las generaciones más jóvenes»; y el principio 16: «Las personas de edad deberán tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad».

40. En esta misma línea, la Recomendación N° 48 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento insta a los gobiernos y a las organizaciones internacionales a apoyar programas

encaminados a lograr un mayor y más fácil acceso físico a instituciones culturales y recreativas (museos, teatros, salas de conciertos, cines, etc.).

41. La Recomendación N° 50 pone el acento en la necesidad de que los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales y los propios interesados (es decir, las personas mayores) desplieguen esfuerzos tendientes a superar imágenes estereotipadas negativas que presenten a las personas mayores como personas que padecen problemas físicos y psicológicos, que son incapaces de funcionar independientemente y que no desempeñan ningún papel ni tienen ningún valor para la sociedad. Estos esfuerzos en los que deben colaborar los medios de comunicación y las instituciones educativas son necesarios e indispensables para lograr una sociedad que abogue por la efectiva integración de las personas mayores.

42. Finalmente, en lo que se refiere al derecho a gozar del progreso científico y de sus aplicaciones, los Estados Partes deberían tener en cuenta las Recomendaciones Nos. 60, 61 y 62 del Plan de Acción Internacional de Viena y hacer esfuerzos por promover la investigación en los aspectos biológico, mental y social y las formas de mantener la capacidad funcional y evitar y retrasar la aparición de las enfermedades crónicas y las incapacidades. A este respecto, se recomienda la creación, por los Estados, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales, de instituciones especializadas en la enseñanza de la gerontología, la geriatría y la psicología geriátrica en los países en que no existan dichas instituciones.

Bibliografía general

Albouy, François-Xavier y Kessler, Denis. Un système de retraite européen: une utopie réalisable? *Revue Française des Affaires Sociales*, N hors-séries, noviembre de 1989.

Aranguren, José Luis. *La vejez como autorrealización personal y social*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992.

Beauvoir, Simone de: *La vieillesse*. Gallimard 1970 (Edhasa, 1983).

Cebrián Badia, Francisco Javier: *La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo*. Actualidad Laboral N° 14, Madrid 1991.

Commission des Communautés Européennes: *L'Europe dans le mouvement démographique (Mandat de 21 juin 1989)*, Bruselas, junio de 1990.

Duran Heras, Almudena. Anticipo de la jubilación en España. Revista de Seguridad Social, N° 41, Madrid 1989.

Fuentes, C. Josefa. Situación Social del Anciano. Alcalá de Henares, 1975.

Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Informe Anual 1989, Luxemburgo. Oficina de las publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 1990.

Girard, Paulette. Vieillesse et emploi, vieillissement et travail. Haut Conseil de la Population et de la Famille. Documentation Française, 1989.

Guillemard, Anne Marie. Análisis de las políticas de vejez en Europa. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992.

Guillemard, Anne Marie. Emploi, protection sociale et cycle de vie: Résultat d'une comparaison internationale des dispositifs de sortie anticipée d'activité. Sociologie du travail, N° 3, París, 1993.

H. Draus, Renate. Le troisième âge en la République fédérale allemande. Observations et diagnostics économiques N° 22, enero de 1988.

Hermanova, Hana. Envejecer con salud en Europa en los años 90. Jornadas Europeas sobre personas mayores. Alicante, 1993.

INSERSO (Instituto Nacional de Servicios Sociales). La Tercera Edad en Europa: Necesidades y Demandas. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989.

INSERSO. La Tercera Edad en España: Necesidades y Demandas. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990.

INSERSO. La Tercera Edad en España: Aspectos cuantitativos. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989.

ISE (Instituto Sindical Europeo). Los jubilados en Europa occidental: desarrollo y posiciones sindicales, Bruselas, 1988.

Lansley, John y Pearson, Maggie. Preparación a la jubilación en los países de la Comunidad Europea. Seminario celebrado en Francfort del Main, 10 a 12 octubre de 1988. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1989.

Martínez-Fornes, Santiago. Envejecer en el año 2000. Editorial Popular, S.A. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991.

Minois, George. Historia de la vejez: de la Antigüedad al Renacimiento. Editorial Nerea, Madrid, 1989.

Ministerio de Trabajo. Seminario sobre Trabajadores de Edad Madura. Ministerio de Trabajo, Madrid, 1968.

OCDE. Flexibilité de l'âge de la retraite. OCDE, París, 1970.

OCDE. Indicadores Sociales. Informes OCDE. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.

OCDE. El futuro de la protección social y el envejecimiento de la población. Informes OCDE. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

OIT. Trabajadores de Edad Madura: trabajo y jubilación. 65 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 1965.

OIT. De la pirámide al pilar de población: los cambios en la población y la seguridad social. Informes

OIT. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

OIT. La OIT y las personas de edad avanzada. Ginebra, 1992.

PNUD. Desarrollo Humano. Informe 1990. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1990.

Simposio de Gerontología de Castilla-León. Hacia una vejez nueva. I Simposio de Gerontología de Castilla-León, 5 a 8 de mayo de 1988. Fundación Friedrich Ebert, Salamanca, 1988.

Uceda Povedano, Josefina. La jubilación: reflexiones en torno a la edad de jubilación en la CEE: especial referencia al caso español. Escuela Social, Madrid, 1988.

Vellas, Pierre. Législation sanitaire et les personnes âgées. OMS, Publications régionales. Série européenne, N° 33.

3. Observación General N° 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. (34° período de sesiones, 2005)

La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales

Introducción

1. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de todos los derechos humanos es uno de los principios fundamentales reconocidos por el derecho internacional y recogido en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege derechos humanos que son fundamentales para la dignidad humana de toda persona. En particular, su artículo 3 prevé la igualdad de derechos del hombre y la mujer al goce de los derechos que enumera. Esta disposición se basa en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Salvo la referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es también idéntica al artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se redactó al mismo tiempo.

2. En los trabajos preparatorios se dice que el artículo 3 se incluyó en el Pacto, al igual que en el referente a los derechos civiles y políticos, para indicar que, además de prohibir la discriminación, se deben reconocer expresamente esos derechos tanto a la mujer como al hombre, en pie de igualdad, y se deben arbitrar los medios adecuados para garantizar a la mujer la posibilidad de ejercer sus derechos. Además, aunque el artículo 3 constituye hasta cierto punto una repetición del párrafo 2 del artículo 2, no por ello es menos necesario reafirmar la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Ese principio fundamental, enunciado en la Carta de las Naciones Unidas, debería ser subrayado constantemente, en especial porque hay todavía muchos prejuicios que constituyen un obstáculo para su plena aplicación¹. A diferencia del artículo 26 del PIDCP, el artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 2 del PIDESC no son disposiciones autónomas, sino que deben leerse juntamente con cada derecho específico garantizado en la parte III del Pacto.

3. El párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que nos ocupa garantiza la no discriminación fundada, entre otros motivos, en el sexo. Esta disposición así como la garantía del disfrute por igualdad de derechos

1. Proyecto de Pactos Internacionales de Derechos Humanos, Informe de la Tercera Comisión (A/5365), 17 de diciembre de 1962, párr. 85.

por parte de hombres y mujeres que recoge el artículo 3, están íntimamente relacionadas entre sí y se refuerzan mutuamente. Además, la eliminación de la discriminación es fundamental para el goce de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad.

4.El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tomado en especial nota de los factores que influyen negativamente en la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en muchas de sus observaciones generales, incluidas las relativas al derecho a una vivienda adecuada², el derecho a una alimentación adecuada³, el derecho a la educación⁴, el derecho al más alto nivel posible de salud⁵ y el derecho al agua⁶. El Comité solicita también sistemáticamente información sobre la igualdad de disfrute por el hombre y la mujer de los derechos garantizados en el Pacto en la lista de cuestiones que prepara en relación con los informes de los Estados Partes y en el curso de su diálogo con éstos.

5.Las mujeres se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja⁷.

2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observación general N° 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), párr.6; Observación general N° 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): el desahucio (párr. 10).

3. CDESC, Observación general N° 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto), párr. 26.

4. CDESC, Observación general N° 11 (1999): Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del Pacto), párr. 3; Observación general N° 13 (1999): El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), párrs. 6 b), 31 y 32.

5. CDESC, Observación general N° 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto), párrs. 18 a 22.

6. CDESC, Observación general N° 15 (2000): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), párrs. 13 y 14.

7. Cf. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación general N° XXV (2000): Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género.

1. El marco conceptual

A. La igualdad

6. La esencia del artículo 3 del Pacto es que la mujer y el hombre deben disfrutar en pie de igualdad de los derechos enunciados en él, noción que lleva en sí un sentido sustantivo. Si bien en las disposiciones constitucionales, las leyes y los programas de los gobiernos se puede hallar la expresión de igualdad de trato formal, el artículo 3 preceptúa también que los hombres y las mujeres disfrutarán en la práctica por igual de los derechos enunciados en el Pacto.

7. El disfrute de los derechos humanos sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres debe entenderse en sentido lato. Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto *de facto* como *de jure*. La igualdad *de jure* (o formal) y *de facto* (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica y trata de conseguir no que mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos.

8. La igualdad sustantiva de hombres y mujeres no se logrará sólo con la promulgación de leyes o la adopción de principios que sean a primera vista indiferentes al género. Al aplicar el artículo 3, los Estados Partes deben tener en cuenta que las leyes, los principios y la práctica pueden dejar a un lado la desigualdad entre hombres y mujeres o incluso perpetuarla, si no tienen en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes, en especial las que sufren las mujeres.

9. Según el artículo 3, los Estados Partes deben respetar el principio de la igualdad *en la ley* y *ante la ley*. El legislador en el desempeño de su función ha de respetar el principio de igualdad en la ley, velando por que la legislación promueva el disfrute por igual de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los hombres y las mujeres. En cuanto al principio de igualdad ante la ley, habrá de ser respetado por los órganos administrativos y jurisdiccionales, con la conclusión de que dichos órganos deben aplicar la ley por igual a hombres y mujeres.

B. No discriminación

10. El principio de no discriminación es el corolario del principio de igualdad. A reserva de lo que se indica en el párrafo 15 *infra* sobre medidas especiales de carácter temporal, prohíbe tratar de manera diferente a una persona o grupo de personas a causa de su estado o situación particulares, como

la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otras condiciones como la edad, la pertenencia étnica, la discapacidad, el estado civil y la situación de refugiado o migrante.

11. Constituye discriminación contra la mujer “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera”⁸. La discriminación por sexo se puede basar en la diferencia de trato que se da a la mujer por razones biológicas, como la negativa a contratar mujeres porque pueden quedar embarazadas, o en supuestos estereotípicos como orientar a la mujer hacia empleos de bajo nivel porque se considera que la mujer no está dispuesta a consagrarse a su trabajo como se consagraría un hombre.

12. Se produce discriminación directa cuando la diferencia de trato se funda directa y expresamente en distinciones basadas de manera exclusiva en el sexo y en características del hombre y de la mujer que no pueden justificarse objetivamente.

13. Se produce discriminación indirecta cuando la ley, el principio o el programa no tienen apariencia discriminatoria, pero producen discriminación en su aplicación. Ello puede suceder, por ejemplo, cuando las mujeres están en situación desfavorable frente a los hombres en lo que concierne al disfrute de una oportunidad o beneficio particulares a causa de desigualdades preexistentes. La aplicación de una ley neutra en cuanto al género puede perpetuar la desigualdad existente o agravarla.

14. El género afecta al derecho igual del hombre y la mujer a disfrutar de sus derechos. El género alude a las expectativas y presupuestos culturales en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales. Las hipótesis y las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos, como el de actuar y ser reconocida como un adulto autónomo y con plena capacidad, participar plenamente en el desarrollo económico, social y político y tomar decisiones sobre sus circunstancias y condiciones propias. Las ideas preconcebidas sobre el papel económico, social y cultural en función del género impiden que el hombre y la mujer compartan responsabilidades en todas las esferas en que lo exige la igualdad.

8. Véase el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

C. Medidas especiales provisionales

15. Los principios de igualdad y no discriminación por sí solos no siempre garantizan una auténtica igualdad. La necesidad de situar a personas, o grupos de personas desfavorecidos o marginados, al mismo nivel sustantivo que los demás puede exigir en ocasiones medidas especiales provisionales que miran, no sólo a la realización de la igualdad formal o *de jure*, sino también a la igualdad *de facto* o sustantiva entre hombres y mujeres. Sin embargo, la aplicación del principio de igualdad requiere que los Estados tomen en ocasiones medidas en favor de la mujer, con objeto de mitigar o suprimir las condiciones que han provocado la persistencia de la discriminación. En tanto en cuanto estas medidas sean necesarias para rectificar una discriminación *de facto* y finalicen cuando se consiga la igualdad *de facto*, la diferencia de trato es legítima⁹.

2. Obligaciones de los estados partes

A. Obligaciones jurídicas de carácter general

16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es obligatoria e inmediatamente aplicable para los Estados Partes¹⁰.

17. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que sucede con todos los derechos humanos, impone a los Estados Partes obligaciones a tres niveles: respetar, proteger y cumplir. La obligación de cumplir incluye a su vez obligaciones consistentes en proporcionar, promover y facilitar¹¹. El artículo 3 establece un nivel no derogable de cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes especificadas en los artículos 6 a 15 del Pacto.

9. Sin embargo, como excepción a este principio general, razones que concurren específicamente en un candidato masculino pueden inclinar la balanza a su favor, lo cual ha de evaluarse objetivamente y teniendo en cuenta todos los criterios pertinentes para cada uno de los candidatos. Se trata de un imperativo derivado del principio de la proporcionalidad.

10. PIDESC, Observación general N° 3 (1990): La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 2, art. 2).

11. De acuerdo con las Observaciones generales Nos. 12 y 13 del PIDESC, la obligación de cumplir lleva en sí el deber de facilitar y el de proporcionar. En la presente observación general, la obligación de cumplir incluye también el deber de promover la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

B. Obligaciones jurídicas específicas

1. Obligación de respetar

18. La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de actos discriminatorios que directa o indirectamente tengan como resultado la denegación de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Respetar el derecho obliga a los Estados Partes a no aprobar y a derogar las leyes y a rescindir las políticas, las disposiciones administrativas y los programas que no están conformes con el derecho protegido en el artículo 3. En particular, incumbe a los Estados Partes tener en cuenta la manera en que la aplicación de normas y principios jurídicos aparentemente neutrales en lo que se refiere al género tenga un efecto negativo en la capacidad del hombre y la mujer para disfrutar de sus derechos humanos en pie de igualdad.

2. Obligación de proteger

19. La obligación de proteger exige que los Estados Partes tomen disposiciones encaminadas directamente a la eliminación de los prejuicios, las costumbres y todas las demás prácticas que perpetúan la noción de inferioridad o superioridad de uno u otro sexo y las funciones estereotipadas del hombre y la mujer. La obligación de los Estados Partes de proteger el derecho enunciado en el artículo 3 del Pacto comprende, entre otras cosas, el respeto y la aprobación de disposiciones constitucionales y legislativas sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer a disfrutar de todos los derechos humanos y la prohibición de toda clase de discriminación, la aprobación de instrumentos legislativos que eliminen la discriminación e impidan a terceros perturbar directa o indirectamente el disfrute de este derecho, la adopción de medidas administrativas y programas, así como el establecimiento de instituciones públicas, organismos y programas para proteger a la mujer contra la discriminación.

20. Los Estados Partes tienen la obligación de supervisar y reglamentar la conducta de los agentes no estatales de manera que éstos no violen la igualdad de derechos del hombre y la mujer a disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta obligación se aplica, por ejemplo, cuando los servicios públicos han sido total o parcialmente privatizados.

3. Obligación de cumplir

21. En virtud de la obligación de cumplir, los Estados deben tomar medidas con objeto de que, en la práctica, el hombre y la mujer disfruten de sus derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad. Estas disposiciones deben comprender:

- Hacer accesibles y asequibles los remedios apropiados, como la indemnización, la reparación, la restitución, la rehabilitación, garantías de enmienda, declaraciones, excusas públicas, programas educativos y de prevención.
- Establecer cauces adecuados para la reparación, tales como tribunales o mecanismos administrativos a los que todos tengan acceso en pie de igualdad, sobre todo los hombres y mujeres más pobres, desfavorecidos y marginados.
- Crear mecanismos de control con objeto de que la aplicación de normas y principios orientados a promover el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los hombres y las mujeres en condiciones de igualdad no tenga efectos perjudiciales no deseados en individuos o grupos desfavorecidos o marginados y, en especial, sobre mujeres y niñas.
- Elaborar y poner en práctica políticas y programas para el ejercicio a largo plazo de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de hombres y mujeres en pie de igualdad. Pueden incluirse en este apartado la adopción de medidas especiales provisionales a fin de acelerar el disfrute en pie de igualdad por parte de las mujeres, el análisis de los progresos realizados en la aplicación de normas sobre la igualdad de géneros y la asignación de recursos fundada en consideraciones de género.
- Poner en práctica programas de educación y formación en materia de derechos humanos para jueces y funcionarios públicos.
- Poner en práctica programas de concienciación y capacitación sobre la igualdad, destinados a los trabajadores que se dedican a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel de base.
- Integrar en la enseñanza académica y extraacadémica el principio de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y promover la igualdad de participación del hombre y la mujer, así como de niños y niñas, en los programas de educación escolar y de otra índole.
- Promover la igualdad de representación del hombre y la mujer en la administración pública y en los órganos decisorios.
- Promover la igualdad de participación del hombre y la mujer en la planificación del desarrollo y la adopción de decisiones, así como en los beneficios del desarrollo y en todos los programas orientados al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

C. Ejemplos concretos de obligaciones de los Estados Partes

22. El artículo 3 recoge una obligación que se aplica de manera general a todos los derechos contenidos en los artículos 6 a 15 del Pacto. Requiere atender a los prejuicios sociales y culturales en materia de género, estipular la igualdad en la asignación de recursos y promover la participación en las obligaciones de la familia, la comunidad y la vida pública. Los ejemplos indicados en los párrafos siguientes pueden tomarse como guía sobre la aplicación del principio del artículo 3 en otros derechos del Pacto, pero no pretenden ser exhaustivos.

23. El párrafo 1 del artículo 6 del Pacto obliga a los Estados a garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido u aceptado y a adoptar las medidas necesarias para garantizar el pleno disfrute de este derecho. La aplicación del artículo 3, en relación con el artículo 6, requiere, entre otras cosas, que los hombres y las mujeres tengan en la ley y en la práctica igualdad de acceso al empleo y a todas las ocupaciones, y que los programas de orientación y formación profesionales, en los sectores público y privado, proporcionen a los hombres y a las mujeres las aptitudes, la información y los conocimientos necesarios para que todos ellos puedan beneficiarse por igual del derecho al trabajo.

24. Según el apartado a) del artículo 7 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a disfrutar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y garantizar en particular un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. El artículo 3, leído juntamente con el artículo 7, obliga asimismo a los Estados Partes a identificar y eliminar las causas subyacentes de las diferencias de remuneración, como la evaluación del empleo según el género o la idea preconcebida de que existen diferencias de productividad entre el hombre y la mujer. Además, el Estado Parte debe supervisar el cumplimiento por el sector privado de la legislación nacional relativa a las condiciones de trabajo mediante una inspección del trabajo que funcione eficazmente. El Estado Parte debe adoptar medidas legislativas que prescriban la igualdad del hombre y la mujer en lo relativo a la promoción, la retribución no salarial, la igualdad de oportunidades y el apoyo al desarrollo vocacional y profesional en el lugar del trabajo. Por último, el Estado Parte debe reducir las limitaciones que encuentran hombres y mujeres para armonizar las obligaciones profesionales y familiares, promoviendo políticas adecuadas para el cuidado de los niños y la atención de los miembros de la familia dependientes.

25. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 8 del Pacto obliga a los Estados Partes a garantizar el derecho de toda persona a formar sindicatos y afiliarse al de su elección. Según el artículo 3, leído juntamente con el artículo 8, se permitiría a los hombres y las mujeres que funden asociaciones

profesionales para tender a sus problemas específicos. A este respecto, debería prestarse particular atención a los trabajadores domésticos, a las mujeres de las zonas rurales, a las mujeres que trabajan en industrias predominantemente femeninas y a las mujeres que trabajan en el hogar, que a menudo se ven privadas de este derecho.

26. El artículo 9 del Pacto obliga a los Estados Partes a reconocer el derecho de toda persona a la protección social y, en particular, a la seguridad social y a la igualdad de acceso a los servicios sociales. El artículo 3, leído en relación con el artículo 9, obliga, en particular, a igualar la edad obligatoria de jubilación para hombres y mujeres, a velar por que las mujeres perciban la misma prestación de los sistemas públicos y privados de pensiones y a garantizar individualmente el derecho a la licencia de paternidad o maternidad y la licencia compartida por ambos.

27. Según el apartado 1) del artículo 10 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer la necesidad de conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles y que el matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. El artículo 3, leído juntamente con el artículo 10, obliga a los Estados Partes, en particular, a proporcionar a las víctimas de violencia en el hogar, que son principalmente mujeres, el acceso a un alojamiento seguro, así como a los oportunos remedios y recursos y a la reparación de los daños y perjuicios de orden físico, mental y moral, a cuidar de que los hombres y las mujeres tengan igualdad de derechos a la hora de contraer libremente matrimonio; en especial, la mayoría de edad para contraer matrimonio debe ser la misma para hombres y mujeres, los menores de ambos sexos deben estar protegidos por igual frente a las prácticas que fomentan el matrimonio infantil, el matrimonio por procuración o el matrimonio forzado, y debe garantizarse la igualdad de derechos de las mujeres a la propiedad conyugal y a heredar en caso de fallecimiento del marido. La violencia de género constituye una forma de discriminación que va en menoscabo de la aptitud para disfrutar de los derechos y libertades y, en particular, de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad. Los Estados Partes deben tomar disposiciones apropiadas para eliminar la violencia contra hombres y mujeres y actuarán con la diligencia debida para prevenir, investigar, mediar, castigar y obtener reparación por los actos de violencia cometidos contra ellos por actores privados.

28. Según el artículo 11 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, lo que incluye una vivienda adecuada (párr. 1) y una alimentación adecuada (párr. 2). Según el artículo 3, leído juntamente con el párrafo 1 del artículo 11, la mujer debe tener derecho de propiedad, usufructo u otra forma de intervención sobre la vivienda, la tierra y los bienes en plena igualdad con el hombre y acceder a los recursos necesarios a tal efecto. La aplicación del artículo 3, juntamente con el párrafo 2 del artículo 11, supone que

los Estados Partes han de velar en particular por que las mujeres tengan acceso o control sobre los medios de producción de alimentos y a combatir las prácticas consuetudinarias, en cuya virtud no se permite a la mujer comer hasta que los hombres hayan terminado su comida o sólo se le permite ingerir alimentos menos nutritivos¹².

29. El artículo 12 del Pacto obliga a los Estados Partes a tomar medidas para el pleno ejercicio del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Según el artículo 3, leído juntamente con el artículo 12, deben eliminarse los obstáculos jurídicos y de otro tipo que impiden que hombres y mujeres tengan igualdad de acceso a los servicios de salud pública. Se incluye aquí en particular el análisis de las formas en que las funciones asignadas a ambos géneros afectan al acceso a condiciones de base de la salud, como el agua y la alimentación, la eliminación de las restricciones legales en materia de salud reproductiva, la prohibición de la mutilación genital femenina y la formación adecuada del personal que se ocupa de los problemas de salud de la mujer¹³.

30. Según el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a la educación; según el apartado a) del párrafo 2, la enseñanza primaria debe ser obligatoria y disponible para todos gratuitamente. La aplicación del artículo 3, juntamente con el artículo 13, exige en particular la adopción de normas y principios que proporcionen los mismos criterios de admisión para niños y niñas en todos los niveles de la educación. Los Estados Partes velarán, en particular mediante campañas de mentalización e información, por que las familias desistan de dar un trato preferente a los muchachos cuando envíen a sus hijos a la escuela, así como por que los planes de estudio fomenten la igualdad y la no discriminación. Los Estados Partes deben crear condiciones favorables para seguridad de los menores, en particular del sexo femenino, al ir y volver de la escuela.

31. A tenor de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y a disfrutar de los beneficios del progreso científico. La aplicación del artículo 3, leído juntamente con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 15, exige, en particular, superar los obstáculos de tipo institucional y de otra índole, tales como los basados en tradiciones culturales y religiosas, que impiden la participación plena de la mujer en la vida cultural y en la educación e investigación científicas, así como dedicar recursos a la investigación de las necesidades sanitarias y económicas de la mujer en condiciones de igualdad con las del hombre.

12. En el párrafo 26 de la Observación general N° 12 del PIDESC se analizan otros ejemplos de obligaciones y posibles infracciones del artículo 3 en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 11.

13. Observación general N° 14 del PIDESC, párrs. 18 a 21.

3. Aplicación en el plano nacional

A. Políticas y estrategias

32. La manera más adecuada de hacer efectivo el derecho previsto en el artículo 3 del Pacto variará de un Estado a otro. Cada Estado Parte tiene un margen discrecional a la hora de adoptar los métodos para cumplir su obligación primordial e inmediata de garantizar la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer al goce de todos sus derechos económicos, sociales y culturales. Entre otras cosas, los Estados Partes debe integrar en los planes nacionales de acción a favor de los derechos humanos estrategias adecuadas para garantizar la igualdad de derechos del hombre y la mujer al goce de los derechos económicos, sociales y culturales.

33. Estas estrategias se deben fundar en la determinación sistemática de políticas, programas y actividades adecuados a la situación y el contexto reinantes en el Estado, según se desprende del contenido normativo del artículo 3 del Pacto y se especifica en relación con el nivel y la naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes a que se refieren los párrafos 16 a 21 *supra*. En esa estrategia se debe prestar atención en particular a la eliminación de la discriminación en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.

34. Los Estados Partes deben reexaminar periódicamente la legislación, las políticas, las estrategias y los programas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, y adoptarán los cambios necesarios para que aquéllos estén acordes con las obligaciones resultantes del artículo 3 del Pacto.

35. Puede ser necesario adoptar medidas especiales provisionales para acelerar el igual disfrute por la mujer de todos los derechos económicos, sociales y culturales y para mejorar la posición *de facto* de la mujer¹⁴. Las medidas especiales provisionales se deben distinguir de las medidas de política y de las estrategias permanentes adoptadas para lograr la igualdad del hombre y la mujer.

36. Se alienta a los Estados a que adopten medidas especiales provisionales para acelerar el logro de la igualdad entre el hombre y la mujer en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. Tales medidas no deben considerarse discriminatorias en sí mismas, ya que se basan en la obligación del

14. Véase a este respecto la Recomendación general N° 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Observación general N° 13 del PIDESC y los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Estado de eliminar las desventajas causadas por las leyes, tradiciones y prácticas discriminatorias, pasadas y presentes. La índole, duración y aplicación de tales medidas deben determinarse teniendo en cuenta la cuestión y el contexto específicos y deben reajustarse cuando las circunstancias lo requieran. Los resultados de esas medidas deberían supervisarse para interrumpir éstas cuando se hayan alcanzado los objetivos para los que se adoptaron.

37. El derecho de las personas y los grupos a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan influir en su desarrollo debe ser parte integrante de todo programa, política o actividad concebidos para que el Gobierno cumpla sus obligaciones en virtud del artículo 3 del Pacto.

B. Remedios y responsabilidad

38. Las políticas y estrategias nacionales deben prever el establecimiento de mecanismos e instituciones eficaces, en caso de que no existan, con inclusión de autoridades administrativas, mediadores y otros órganos nacionales en materia de derechos humanos, así como tribunales. Todos estos órganos deben investigar y examinar las presuntas infracciones del artículo 3 y ofrecer remedios apropiados. En cuanto a los Estados Partes, deben velar por que dichos remedios se apliquen efectivamente.

C. Indicadores y bases de referencia

39. En las estrategias y políticas nacionales se deben establecer indicadores y bases de referencia apropiados en relación con el derecho al goce por el hombre y la mujer en pie de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales, con objeto de supervisar eficazmente el cumplimiento por el Estado Parte de las obligaciones resultantes a este respecto del Pacto. Se necesitan estadísticas desglosadas, con calendarios específicos, para medir el ejercicio progresivo, en su caso, de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de hombres y mujeres.

4. Violaciones

40. Los Estados Partes deben cumplir su obligación inmediata y primordial de garantizar la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

41. El principio de igualdad del hombre y la mujer es fundamental para el disfrute de cada uno de los derechos específicos enumerados en el Pacto. La omisión del deber de garantizar la igualdad de fondo y de forma en el disfrute de cada uno de esos derechos constituye una violación del derecho respectivo. El disfrute en condiciones de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales

exige la eliminación de la discriminación *de jure* y *de facto*. La omisión del deber de adoptar, aplicar y vigilar los efectos de las leyes, políticas y programas orientados a eliminar la discriminación *de jure* y *de facto* en lo que respecta a cada uno de los derechos enumerados en los artículos 6 a 15 del Pacto constituye una violación de los mismos.

42. La violación de los derechos contenidos en el Pacto puede producirse por la acción directa, la inacción u omisión de los Estados Partes o de sus instituciones u organismos en los planos nacional y local. La adopción y aplicación de medidas regresivas que afecten a la igualdad del derecho del hombre y la mujer en cuanto al disfrute de todos los derechos enunciados en el Pacto constituye una violación del artículo 3.

4. Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). (42° período de sesiones, 2009)

La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales

1. Introducción y premisas básicas

1. La discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación.

2. La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el "Pacto"), los Estados partes deben "garantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] 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".

3. Los principios de no discriminación e igualdad están reconocidos además en todo el Pacto. En el preámbulo se destacan los "derechos iguales e inalienables" de todos, y se reconoce expresamente el derecho de "todas las personas" al ejercicio de los distintos derechos previstos en el Pacto en

relación, entre otras cosas, con el trabajo, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las libertades de los sindicatos, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la salud, la educación y la participación en la vida cultural.

4. En el Pacto se hace también referencia expresa a la discriminación y la igualdad con respecto a algunos derechos individuales. En el artículo 3 se pide a los Estados que se comprometan a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos enunciados en el Pacto, y en el artículo 7 se hace referencia al derecho a “un salario igual por trabajo de igual valor” y a “igual oportunidad para todos de ser promovidos” en el trabajo. El artículo 10 dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto y que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna. En el artículo 13 se dispone que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente” y que “la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos”.

5. En el Artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prohíbe la discriminación respecto del goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Los tratados internacionales sobre la discriminación racial, sobre la discriminación contra las mujeres y sobre los derechos de los refugiados, los apátridas, los niños, los trabajadores migratorios y sus familiares y las personas con discapacidad incluyen el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales¹, mientras que otros tratados exigen la eliminación de toda discriminación en ámbitos concretos, como el empleo y la educación². Además de la disposición común sobre igualdad y no discriminación del Pacto y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 26 de este Pacto contiene una garantía independiente de protección igual y efectiva de la ley y ante la ley³.

6. En anteriores observaciones generales el Comité examinó la aplicación del principio de la no discriminación a los derechos concretos reconocidos en el Pacto en relación con la vivienda, la

1. Véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

2. Convenio N° 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

3. Véase la Observación general N° 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la no discriminación.

alimentación, la educación, la salud, el agua, los derechos de autor, el trabajo y la seguridad social⁴. Además, la Observación general N° 16 concierne a la obligación de los Estados partes, en virtud del artículo 3 del Pacto, de asegurar la igualdad entre los géneros, y las Observaciones generales Nos. 5 y 6 se refieren a los derechos de las personas con discapacidad y de las personas de edad, respectivamente⁵. La presente observación general tiene por objeto aclarar la comprensión por el Comité del artículo 2.2 del Pacto incluidos el alcance de las obligaciones del Estado (parte II), los motivos prohibidos de discriminación (parte III) y la aplicación en el plano nacional (parte IV).

2. Alcance de las obligaciones del estado

7. La no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. El artículo 2.2 dispone que los Estados partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos. 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 Pacto⁶. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.

8. Para que los Estados partes puedan “garantizar” el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el Pacto, hay que erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo⁷:

- a) Discriminación formal. Para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos

4. Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Nos. 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada; 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (art. 11, párr. 1); 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada; 13 (1999): El derecho a la educación (art. 13); 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); 15 (2002): El derecho al agua (arts. 11 y 12); 17 (2005): El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15); 18 (2005): El derecho al trabajo (art. 6), y 19 (2008): El derecho a la seguridad social (art. 9).

5. Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N° 5 (1994): Las personas con discapacidad y N° 6 (1995): Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

6. En el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran definiciones similares. El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su Observación general N° 18 (párrs. 6 y 7) y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.

7. Véase la Observación general N° 16 (2005): La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

prohibidos; por ejemplo, las leyes deberían asegurar iguales prestaciones de seguridad social a las mujeres independientemente de su estado civil.

- b) Discriminación sustantiva. Abordando únicamente la forma no se conseguiría la igualdad sustantiva prevista y definida en el artículo 2.2⁸. En el disfrute efectivo de los derechos recogidos en el Pacto influye con frecuencia el hecho de que una persona pertenezca a un grupo caracterizado por alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Para eliminar la discriminación en la práctica se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares. Los Estados partes deben, por tanto, adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o *de facto*. Por ejemplo, asegurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada y a agua y saneamiento ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, las niñas y las personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales.

9. Para erradicar la discriminación sustantiva en ocasiones los Estados partes pueden verse obligados a adoptar medidas especiales de carácter temporal que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación. Esas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación *de facto* y se dejen de emplear una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible. Aún así, algunas medidas positivas quizás deban tener carácter permanente, por ejemplo, la prestación de servicios de interpretación a los miembros de minorías lingüísticas y a las personas con deficiencias sensoriales en los centros de atención sanitaria.

10. Tanto las formas directas como las formas indirectas de trato diferencial constituyen discriminación conforme al artículo 2.2 del Pacto:

- a) 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, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. 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).

8. Véase también la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- b) 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 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.

Esfera privada

11. 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.

Discriminación sistémica

12. El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.

Alcance que puede tener la diferencia de trato

13. 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.

14. En derecho internacional se infringe el Pacto al no actuar de buena fe para cumplir la obligación enunciada en el artículo 2.2 de garantizar que los derechos reconocidos en el Pacto se ejerzan sin discriminación. Los Estados partes pueden contravenir el Pacto mediante una omisión o una acción directa, o incluso por conducto de sus instituciones u organismos en los planos nacional y local. Los Estados partes deben asegurarse asimismo de no incurrir en prácticas discriminatorias en la asistencia y la cooperación internacionales, y adoptar medidas para velar por que los actores sometidos a su jurisdicción tampoco lo hagan.

3. Motivos prohibidos de discriminación

15. En el artículo 2.2 se enumeran como motivos prohibidos de discriminación “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social”. La inclusión de “cualquier otra condición social” indica que esta lista no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría. Más adelante se analizan los motivos expresos y varios motivos implícitos comprendidos en la categoría de “cualquier otra condición social”. Los ejemplos de trato diferencial que se presentan en esta sección son meramente ilustrativos y no pretenden reflejar la totalidad de los posibles tratos discriminatorios existentes en relación con el motivo prohibido en cuestión ni demostrar que ese trato preferencial es discriminatorio en toda circunstancia.

Pertenencia a un grupo

16. Al determinar si alguien está comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, la decisión se basará, a menos que exista una justificación para no hacerlo, en la autoidentificación del individuo en cuestión. La pertenencia 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).

Discriminación múltiple⁹

17. 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.

A. Motivos expresos

18. El Comité ha planteado permanentemente la preocupación respecto de la discriminación formal y sustantiva con respecto a muy diversos derechos del Pacto en contra de los pueblos indígenas y las minorías étnicas, entre otros.

Raza y color

19. El Pacto y muchos otros tratados, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, prohíben la discriminación por motivos de “raza y color”, lo que incluye el origen étnico de las personas. La utilización del término “raza” en el Pacto o en la presente observación general no implica la aceptación de teorías que tratan de probar la existencia de razas humanas distintas¹⁰.

Sexo

20. El Pacto garantiza la igualdad de derechos de hombres y mujeres en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales¹¹. Desde la aprobación del Pacto, el concepto de “sexo” como causa prohibida ha evolucionado considerablemente para abarcar no solo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones. De este modo, constituirían discriminación la negativa a contratar a una mujer porque pueda quedar embarazada o asignar predominantemente empleos de bajo nivel o a tiempo parcial a mujeres por considerar, de forma estereotipada, que no están dispuestas a consagrarse a su

9. Véase el párrafo 27 de la presente observación general, sobre la discriminación intersectorial.

10. Véase el párrafo 6 del Documento final de la Conferencia de Examen de Durban: «Reafirma que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana, rica en su diversidad, y que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y rechaza enérgicamente toda doctrina de superioridad racial, junto con las teorías que intentan determinar la existencia de las llamadas razas humanas distintas».

11. Véanse el artículo 3 del Pacto y la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

trabajo como se consagraría un hombre. La denegación de la licencia de paternidad puede constituir también discriminación respecto de los hombres.

Idioma

21. La discriminación por motivos de idioma suele guardar estrecha relación con el trato desigual por motivos de origen nacional o étnico. Las barreras lingüísticas pueden dificultar el goce de muchos de los derechos culturales reconocidos en el Pacto, incluido el derecho a participar en la vida cultural garantizado en el artículo 15. Por lo tanto, la información sobre los servicios públicos, por ejemplo, debe estar disponible, en la medida de lo posible, en las lenguas minoritarias, y los Estados partes deben asegurarse de que todo requisito lingüístico en las esferas del empleo y la educación se base en criterios razonables y objetivos.

Religión

22. El término religión debe entenderse de forma amplia, de conformidad con el derecho internacional. Este motivo prohibido de discriminación comprende la religión o creencia que se elija (o el hecho de no profesar ninguna), individualmente o en una comunidad, que se manifieste pública o privadamente en el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza¹². Puede haber discriminación religiosa, por ejemplo, cuando no se da acceso a una minoría religiosa a la universidad, al empleo, o a los servicios de atención de salud a causa de su religión.

Opinión política o de otra índole

23. Las opiniones políticas y de otra índole son a menudo motivo de trato discriminatorio, que incluye tanto el hecho de tener y manifestar opiniones como la pertenencia a asociaciones, sindicatos o partidos políticos sobre la base de la afinidad de opiniones. Por ejemplo, el acceso a planes de asistencia alimentaria no debe estar subordinado a la manifestación de adhesión a un partido político determinado.

Origen nacional o social

24. El "origen nacional" se refiere al Estado, la nación o el lugar de origen de una persona. Esas circunstancias pueden determinar que una persona o un grupo de personas sufran una discriminación

12. Véase también la Declaración de la Asamblea General sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General en su resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981.

sistémica en el ejercicio de los derechos que les confiere el Pacto. El “origen social” se refiere a la condición social que hereda una persona, como se examina en mayor profundidad más adelante en el contexto de la discriminación por motivos relacionados con la “posición económica”, la discriminación basada en la ascendencia como parte de la discriminación por “nacimiento” y la discriminación por motivos relacionados con la “situación económica y social”¹³.

Posición económica

25. La posición económica, como motivo prohibido de discriminación, es un concepto amplio que incluye los bienes raíces (por ejemplo, la propiedad o tenencia de tierras) y los bienes personales (por ejemplo, la propiedad intelectual, los bienes muebles o la renta) o la carencia de ellos. El Comité ya ha señalado antes que algunos de los derechos recogidos en el Pacto, como el acceso a servicios de abastecimiento de agua o la protección contra el desahucio, no deben depender de la situación en que se encuentre una persona en cuanto a la tenencia de la tierra, como el hecho de vivir en un asentamiento informal¹⁴.

Nacimiento

26. La discriminación por motivos de nacimiento está prohibida y el artículo 10.3 del Pacto dispone expresamente, por ejemplo, que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, “sin discriminación alguna por razón de filiación”. Por tanto, no deberá darse un trato distinto a quienes nazcan fuera de matrimonio, tengan padres apátridas o sean adoptados, ni tampoco a sus familias. El nacimiento como motivo prohibido de discriminación también incluye la ascendencia, especialmente sobre la base de la casta o sistemas similares de condición heredada¹⁵. Los Estados partes deben adoptar medidas, por ejemplo, para prevenir, prohibir y eliminar las prácticas discriminatorias dirigidas contra miembros de comunidades basadas en la ascendencia y actuar contra la difusión de ideas de superioridad e inferioridad en función de la ascendencia.

B. Otra condición social¹⁶

27. El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en “otra condición social” exige un planteamiento flexible que incluya otras

13. Véanse, respectivamente, los párrafos 25, 26 y 35 de la presente observación general.

14. Véanse las Observaciones generales Nos. 15 y 4, respectivamente, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

15. Para un completo panorama de las obligaciones del Estado a este respecto, véase la Recomendación general N° 29 (2002) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

16. Véase el párrafo 15 de la presente observación general.

formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad. En las observaciones generales y finales del Comité se han señalado varios de estos motivos, que se describen en mayor detalle a continuación, aunque sin intención de ser exhaustivos. Otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida, o por hallarse internada en una institución psiquiátrica de forma involuntaria, o una intersección de dos causas prohibidas de discriminación, como en el caso que se deniega un servicio social a alguien por ser mujer y tener una discapacidad.

Discapacidad

28. En la Observación general N° 5 el Comité definió la discriminación contra las personas con discapacidad¹⁷ como “toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o denegación de ajustes razonables sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales”¹⁸. Debe incluirse en la legislación nacional la denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido de discriminación en razón de la discapacidad¹⁹. Los Estados partes deben ocuparse de la discriminación, como la prohibición relativa al derecho a la educación, y la denegación de ajustes razonables en lugares públicos, como instalaciones sanitarias públicas, y en el lugar de trabajo²⁰, 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.

17. En el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figura la siguiente definición: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

18. Véase la Observación general N° 5, párr. 15, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

19. Véase el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: “Por “ajustes razonables” se entenderán las 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”.

20. Véase la Observación general N° 5, párr. 22, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Edad

29. La edad es un motivo prohibido de discriminación en diversos contextos. El Comité ha destacado la necesidad de ocuparse de la discriminación contra los trabajadores desempleados de más edad que buscan trabajo o acceso a la capacitación y readiestramiento profesional, y contra las personas de más edad que viven en la pobreza con acceso desigual a las pensiones universales de las personas de más edad como resultado de su lugar de residencia²¹. Con respecto a los jóvenes, el acceso desigual de los adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva equivale a discriminación. Nacionalidad

30. No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad²², por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean²³.

Estado civil y situación familiar

31. El estado civil y la situación familiar pueden establecer distinciones entre individuos por el hecho, entre otras cosas, de estar casados o no, de estar casados en un determinado régimen, de formar parte de una pareja de hecho o tener una relación no reconocida por la ley, de ser divorciados o viudos, de vivir con más parientes que los estrictamente pertenecientes al núcleo familiar o de tener distintos tipos de responsabilidades con hijos y personas a cargo o un cierto número de hijos. La diferencia de trato en el acceso a las prestaciones de la seguridad social en función de si una persona está casada o no debe justificarse con criterios razonables y objetivos. También puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar, o sólo puede hacerlo con el consentimiento del cónyuge o el consentimiento o el aval de un pariente.

21. Véase además la Observación general N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

22. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cuyo texto es: "Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos".

23. Véase también la Observación general N° 30 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre los derechos de los no ciudadanos.

Orientación sexual e identidad de género

32. En “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual²⁴. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo²⁵.

Estado de salud

33. El estado de salud se refiere a la salud física o mental de una persona²⁶. Los Estados partes deben garantizar que el estado de salud efectivo o sobreentendido de una persona no constituya un obstáculo para hacer realidad los derechos garantizados en el Pacto. Los Estados a menudo se escudan en la protección de la salud pública para justificar restricciones de los derechos humanos relacionadas con el estado de salud de una persona. Sin embargo, muchas de esas restricciones son discriminatorias, por ejemplo, la de dispensar un trato distinto a una persona infectada por el VIH en lo que respecta al acceso a la educación, el empleo, la atención sanitaria, los viajes, la seguridad social, la vivienda o el asilo²⁷. Los Estados partes deben adoptar medidas también para combatir la estigmatización generalizada que acompaña a ciertas personas por su estado de salud, por ejemplo, por ser enfermos mentales, por tener enfermedades debilitantes, como la lepra, o por haber sufrido fístula obstétrica en el caso de las mujeres, que a menudo obstaculiza su pleno goce de los derechos consagrados en el Pacto. Negar a un individuo el acceso a un seguro médico por su estado de salud será discriminatorio si esa diferencia de trato no se justifica con criterios razonables y objetivos.

Lugar de residencia

34. El ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de

24. Véanse las Observaciones generales Nos. 14 y 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

25. Véanse las definiciones en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

26. Véase la Observación general N° 14, párrs. 12 b), 18, 28 y 29 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

27. Véanse las directrices publicadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (2006), “Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, versión consolidada de 2006”. Disponible en línea en: http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JCL1252-InterGuidelines_es.pdf.

vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser un desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa.

Situación económica y social

35. Las personas o grupos no deben ser objeto de un trato arbitrario por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo económico o social o a un determinado estrato de la sociedad. Por ejemplo, pertenecer a un sindicato no debe afectar al empleo de una persona, ni a sus oportunidades de promoción. La situación social de una persona, como el hecho de vivir en la pobreza o de carecer de hogar, puede llevar aparejados discriminación, estigmatización y estereotipos negativos generalizados que con frecuencia hacen que la persona no tenga acceso a educación y atención de salud de la misma calidad que los demás, o a que se le deniegue o limite el acceso a lugares públicos.

4. Aplicación en el plano nacional

36. Además de abstenerse de discriminar, los Estados partes deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto. Los individuos y grupos de individuos que pertenezcan a alguna de las categorías afectadas por uno o varios de los motivos prohibidos de discriminación deben poder participar en los procesos de toma de decisiones relativas a la selección de esas medidas. Los Estados partes deben evaluar periódicamente si las medidas escogidas son efectivas en la práctica.

Medidas legislativas

37. 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.

Políticas, planes y estrategias

38. Los Estados partes deben asegurarse de que existan, y se apliquen, planes de acción, políticas y estrategias para combatir la discriminación formal y sustantiva en relación con los derechos recogidos en el Pacto, tanto en el sector público como en el privado. Esos planes, políticas y estrategias deben abarcar a todos los grupos afectados por los motivos prohibidos de discriminación, y se alienta a los Estados partes a que, entre otras posibles iniciativas, adopten medidas especiales de carácter temporal para acelerar la consecución de la igualdad. Las políticas económicas, como las asignaciones presupuestarias y las medidas destinadas a estimular el crecimiento económico, deben prestar atención a la necesidad de garantizar el goce efectivo de los derechos sin discriminación alguna. Debe exigirse a las instituciones públicas y privadas que elaboren planes de acción para combatir la discriminación, y el Estado debe educar y capacitar a los funcionarios públicos, y poner esa capacitación también a disposición de los jueces y los candidatos a puestos del sistema judicial. La enseñanza de los principios de igualdad y no discriminación debe integrarse en el marco de una educación multicultural e incluyente, tanto académica como extraacadémica, destinada a erradicar los conceptos de superioridad o inferioridad basados en los motivos prohibidos de discriminación y a promover el diálogo y la tolerancia entre los distintos grupos de la sociedad. Los Estados partes también deben adoptar medidas adecuadas de prevención para evitar que se creen nuevos grupos marginados.

Eliminación de la discriminación sistémica

39. Los Estados partes deben adoptar un enfoque proactivo para eliminar la segregación y la discriminación sistémicas en la práctica. Para combatir la discriminación será necesario, por lo general, un planteamiento integral que incluya una diversidad de leyes, políticas y programas, incluidas medidas especiales de carácter temporal. Los Estados partes deben considerar la posibilidad de emplear incentivos o sanciones para alentar a los actores públicos y privados a modificar su actitud y su comportamiento frente a los individuos y grupos de individuos que son objeto de discriminación sistémica. A menudo son necesarios un liderazgo público, programas de creación de conciencia sobre la discriminación sistémica y la adopción de medidas contra la incitación a la discriminación. En muchos casos, para eliminar la discriminación sistémica será necesario dedicar más recursos a grupos que tradicionalmente han sido desatendidos. Dada la persistente hostilidad contra ciertos grupos, deberá prestarse especial atención a asegurar que los funcionarios y otras personas apliquen las leyes y las políticas en la práctica.

Recursos y rendición de cuentas

40. En los planes, las políticas, las estrategias y la legislación nacionales debe preverse el establecimiento de mecanismos e instituciones que aborden de manera eficaz el carácter individual y estructural del daño ocasionado por la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Entre las instituciones que se ocupan de las denuncias de discriminación se suelen incluir los tribunales, las autoridades administrativas, las instituciones nacionales de derechos humanos y/o los defensores del pueblo, que deben ser accesibles a todos sin discriminación alguna. Estas instituciones deben investigar o juzgar las denuncias que se consideren pertinentes y abordar en forma independiente las presuntas violaciones relacionadas con el artículo 2.2, incluidas las acciones u omisiones de actores privados. Por lo que respecta a la carga de la prueba en el caso de las demandas, cuando sean las autoridades u otro demandado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente. Las autoridades deben estar facultadas para proporcionar recursos eficaces, como indemnización, reparación, restitución, rehabilitación, garantías de que no se repetirá el hecho y excusas públicas, y los Estados partes deben velar por la aplicación efectiva de esas medidas. Estas instituciones deben, en la medida de lo posible, interpretar las garantías jurídicas internas de igualdad y no discriminación de manera que faciliten y promuevan la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales²⁸.

Supervisión, indicadores y elementos de comparación

41. Los Estados partes están obligados a supervisar efectivamente la aplicación de las medidas encaminadas a cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2 del Pacto. Como parte de la supervisión deben evaluarse las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en lo que respecta a la eliminación de la discriminación. En las estrategias, las políticas y los planes nacionales deben utilizarse indicadores y elementos de comparación apropiados, desglosados en función de los motivos prohibidos de discriminación²⁹.

28. Véanse las Observaciones generales Nos. 3 y 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Véase también la práctica del Comité en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados partes en el Pacto.

29. Véanse las Observaciones generales Nos. 13, 14, 15, 17 y 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como sus nuevas directrices relativas a los informes (E/C.12/2008/2).

F. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

La IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948

Considerando:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias,

Acuerda:

adoptar la siguiente

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

*Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

(...)

Derecho de igualdad ante la Ley

Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

(...)

Derecho a la educación

Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

G. Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Preámbulo

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

* Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Entrada en Vigor: 18 de julio de 1978. Ratificada por el Estado de Chile: 21 de agosto 1990.

El Estado de Chile, declaró

(Declaración hecha al firmar la Convención)

La Delegación de Chile pone su firma en esta Convención, sujeta a su posterior aprobación parlamentaria y ratificación, conforme a las normas constitucionales vigentes.

(Declaraciones hechas al ratificar la Convención)

Reconocimiento de Competencia:

a) El Gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido y bajo condiciones de reciprocidad, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos previstos en el artículo 45 de la mencionada Convención.

b) El Gobierno de Chile declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención de conformidad con lo que dispone su artículo 62.

Al formular las mencionadas declaraciones, el Gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990. Igualmente el Gobierno de Chile, al conferir la competencia a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara que estos órganos, al aplicar lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 21 de la Convención no podrán pronunciarse acerca de las razones de utilidad pública o de interés social que se hayan tenido en consideración al privar de sus bienes a una persona.

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

(...)

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, 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.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

(...)

Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.
- (...)

Artículo 17. Protección a la familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio,

durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 23. Derechos políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

3. Derechos de la mujer

A. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo,

Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

* Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981. Ratificada por el Estado de Chile: 7 de diciembre de 1989.

Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones,

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad,

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades,

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer,

Subrayado que la eliminación del apartheid, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión, ocupación y dominación extranjeras y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y de la mujer,

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas sociales y económicos, el desarme general y completo, en particular el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las relaciones entre países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso social y el desarrollo y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer,

Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

Teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto,

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia,

Resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y, para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones,

Han convenido en lo siguiente:

Parte 1

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.
2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Artículo 6

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

Parte 2**Artículo 7**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Artículo 8

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Artículo 9

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en ápatrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.
2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Parte 3

Artículo 10

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;
- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;
- h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
 - b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
 - c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
 - d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
 - e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
 - f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.
2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:
- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
 - b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
 - c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
 - d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.
3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

Artículo 12

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Artículo 13

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho a prestaciones familiares;
- b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;
- c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

Artículo 14

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:
 - a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
 - b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;
 - c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;

- d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;
- e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
- f) Participar en todas las actividades comunitarias; g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
- h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Parte 4

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:
 - a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
 - b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
 - d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
 - e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
 - g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
 - h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.
2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

Parte 5

Artículo 17

1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.
2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.
4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.
6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.
7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.
8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.
9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

Artículo 18

1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:

- a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate;
 - b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.
2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.

Artículo 19

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

Artículo 20

1. El Comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el artículo 18 de la presente Convención.
2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.

Artículo 21

1. El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

Artículo 22

Los organismos especializados tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que correspondan a la esfera de las actividades. El Comité podrá invitar a los organismos especializados a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las áreas que correspondan a la esfera de sus actividades.

Parte 6

Artículo 23

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:

- a) La legislación de un Estado Parte; o
- b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

Artículo 24

Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 25

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.
2. Se designa al Secretario General de las Naciones Unidas depositario de la presente Convención.
3. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositaran en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

1. En cualquier momento, cualquiera de los Estados Partes podrá formular una solicitud de revisión de la presente Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en caso necesario, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 29

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.
3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 30

La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

B. Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de supervisión de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

1. Recomendación General N° 19. La violencia contra la mujer. (11° período de sesiones, 1994)

La violencia contra la mujer

Antecedentes

1. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.
2. En 1989, el Comité recomendó que los Estados incluyeran en sus informes información sobre la violencia y sobre las medidas adoptadas para hacerle frente (Recomendación general N° 12, octavo período de sesiones).
3. En el décimo período de sesiones, celebrado en 1991, se decidió dedicar parte del 11° período de sesiones al debate y estudio del artículo 6 y otros artículos de la Convención relacionados con la violencia contra la mujer, el hostigamiento sexual y la explotación de la mujer. El tema se eligió en vista de la celebración en 1993 de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada por la Asamblea General en su resolución 45/155, de 18 de diciembre de 1990.
4. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra ellas, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer.
5. El Comité sugirió a los Estados Partes que al examinar sus leyes y políticas, y al presentar informes de conformidad con la Convención tuviesen en cuenta las siguientes observaciones del Comité con respecto a la violencia contra la mujer.

Observaciones generales

6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.

7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;
- d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- e) El derecho a igualdad ante la ley;
- f) El derecho a igualdad en la familia;
- g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;
- h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

8. La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos u otros convenios, además de violar la Convención.

9. No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

Observaciones sobre disposiciones concretas de la Convención

Artículos 2 y 3

10. Los artículos 2 y 3 establecen una obligación amplia de eliminar la discriminación en todas sus formas, además de obligaciones específicas en virtud de los artículos 5 a 16.
Inciso f) del artículo 2, artículo 5 e inciso c) del artículo 10
11. Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia, sus consecuencias básicas contribuyen a mantener a la mujer subordinada, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y de oportunidades de empleo.
12. Estas actitudes también contribuyen a la difusión de la pornografía y a la representación y otro tipo de explotación comercial de la mujer como objeto sexual, antes que como persona. Ello, a su vez, contribuye a la violencia contra la mujer.

Artículo 6

13. En el artículo 6 se exige a los Estados que adopten medidas para suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de la mujer.
14. La pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades de trata. Además de las formas establecidas, hay nuevas formas de explotación sexual, como el turismo sexual, la contratación de trabajadoras domésticas de países en desarrollo en los países desarrollados y el casamiento de mujeres de los países en desarrollo con extranjeros. Estas prácticas son incompatibles con la igualdad de derechos y con el respeto a los derechos y la dignidad de las mujeres y las ponen en situaciones especiales de riesgo de sufrir violencia y malos tratos.
15. La pobreza y el desempleo obligan a muchas mujeres, incluso a muchachas, a prostituirse. Las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia porque su condición, que puede ser ilícita, tiende a marginarlas. Necesitan la protección de la ley contra la violación y otras formas de violencia.

16. Las guerras, los conflictos armados y la ocupación de territorios conducen frecuentemente a un aumento de la prostitución, la trata de mujeres y actos de agresión sexual contra la mujer, que requiere la adopción de medidas protectoras y punitivas.

Artículo 11

17. La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.
18. El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil.

Artículo 12

19. El artículo 12 requiere que los Estados Partes adopten medidas que garanticen la igualdad en materia de servicios de salud. La violencia contra la mujer pone en peligro su salud y su vida.
20. En algunos Estados existen prácticas perpetuadas por la cultura y la tradición que son perjudiciales para la salud de las mujeres y los niños. Incluyen restricciones dietéticas para las mujeres embarazadas, la preferencia por los hijos varones y la circuncisión femenina o mutilación genital.

Artículo 14

21. Las mujeres de las zonas rurales corren el riesgo de ser víctimas de violencia a causa de la persistencia de actitudes tradicionales relativas a la subordinación de la mujer en muchas comunidades rurales. Las niñas de esas comunidades corren un riesgo especial de actos de violencia y explotación sexual cuando dejan la comunidad para buscar trabajo en la ciudad.

Artículo 16 (y artículo 5)

22. La esterilización y el aborto obligatorios influyen adversamente en la salud física y mental de la mujer y violan su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos.
23. La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de

cualquier edad a violencia de todo tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas. La negación de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres puede ser una forma de violencia y coerción. Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad de participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad.

Recomendaciones concretas

24. A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que:

- a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.
- b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.
- c) Los Estados Partes alienten la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella.
- d) Se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto de la mujer.
- e) En los informes que presenten, los Estados Partes individualicen la índole y el alcance de las actitudes, costumbres y prácticas que perpetúan la violencia contra la mujer, y el tipo de violencia que engendran. Se debe informar sobre las medidas que hayan tomado para superar la violencia y sobre los resultados obtenidos.
- f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información que ayuden a suprimir prejuicios que obstaculizan el logro de la igualdad de la mujer (Recomendación N° 3, 1987).
- g) Se adopten medidas preventivas y punitivas para acabar la trata de mujeres y la explotación sexual.

- h) En sus informes, los Estados Partes describan la magnitud de todos estos problemas y las medidas, hasta disposiciones penales y medidas preventivas o de rehabilitación, que se hayan adoptado para proteger a las mujeres que se prostituyan o sean víctimas de trata y de otras formas de explotación sexual. También deberá darse a conocer la eficacia de estas medidas.
- i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.
- j) Los Estados Partes incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo.
- k) Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.
- l) Los Estados Partes adopten medidas para poner fin a estas prácticas y tengan en cuenta las recomendaciones del Comité sobre la circuncisión femenina (Recomendación N° 14) al informar sobre cuestiones relativas a la salud.
- m) Los Estados Partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.
- n) Los Estados Partes den a conocer en sus informes la amplitud de estos problemas e indiquen las medidas que hayan adoptado y sus resultados.
- o) Los Estados Partes garanticen que en las zonas rurales los servicios para víctimas de la violencia sean asequibles a las mujeres y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas.
- p) Las medidas destinadas a proteger de la violencia incluyan las oportunidades de capacitación y empleo y la supervisión de las condiciones de trabajo de empleadas domésticas.
- q) Los Estados Partes informen acerca de los riesgos para las mujeres de las zonas rurales, la amplitud y la índole de la violencia y los malos tratos a que se las somete y su necesidad de apoyo y otros servicios y la posibilidad de conseguirlos, y acerca de la eficacia de las medidas para superar la violencia.
- r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:
 - i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;

- ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte;
 - iii) servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas;
 - iv) programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar;
 - v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto.
- s) Los Estados Partes informen acerca de la amplitud de la violencia en el hogar y el abuso deshonesto y sobre las medidas preventivas, punitivas y correctivas que hayan adoptado.
 - t) Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas:
 - i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo;
 - ii) medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer;
 - iii) medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo.
 - u) Los Estados Partes informen sobre todas las formas de violencia contra la mujer e incluyan todos los datos de que dispongan acerca de la frecuencia de cada una y de sus efectos para las mujeres víctimas.
 - v) Los informes de los Estados Partes incluyan información acerca de las medidas jurídicas y de prevención y protección que se hayan adoptado para superar el problema de la violencia contra la mujer y acerca de la eficacia de esas medidas.

2. Recomendación General N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. (13° período de sesiones, 1994)

La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares

1. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (resolución 34/180 de la Asamblea General, anexo) afirma la igualdad de derechos del hombre y la mujer en la sociedad y la familia. La Convención ocupa un lugar importante entre los tratados internacionales relacionados con los derechos humanos.

2. Otras convenciones y declaraciones también dan gran importancia a la familia y a la situación de la mujer en el seno de la familia. Entre ellas se cuentan la Declaración Universal de Derechos Humanos (resolución 217 A (III) de la Asamblea General), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI), anexo), la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (resolución 1040 (XI), anexo), la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (resolución 1763 A (XVII), anexo) y la subsiguiente recomendación al respecto (resolución 2018 (XX)), y las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer.

3. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer recuerda los derechos inalienables de la mujer que ya están consagrados en las convenciones y declaraciones mencionadas, pero va aún más lejos al reconocer que la cultura y las tradiciones pueden tener importancia en el comportamiento y la mentalidad de los hombres y las mujeres y que cumplen un papel significativo en la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer.

Antecedentes

4. En su resolución 44/82, la Asamblea General ha designado 1994 Año Internacional de la Familia. El Comité desea aprovechar la oportunidad para subrayar la importancia del ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer en el seno de la familia como una de las medidas de apoyo y fomento de las celebraciones que tendrán lugar en los distintos países.

5. Habiendo optado por esta forma de celebrar el Año Internacional de la Familia, el Comité desea analizar tres artículos en la Convención que revisten especial importancia para la situación de la mujer en la familia:

Artículo 9

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.
2. Los Estados Partes concederán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Comentario

6. La nacionalidad es esencial para la plena participación en la sociedad. En general, los Estados confieren la nacionalidad a quien nace en el país. La nacionalidad también puede adquirirse por el hecho de residir en un país o por razones humanitarias, como en el caso de la apatridia. Una mujer que no posea la ciudadanía carece de derecho de voto, no puede ocupar cargos públicos y puede verse privada de prestaciones sociales y del derecho a elegir su residencia. Una mujer adulta debería ser capaz de cambiar su nacionalidad y no debería privársele arbitrariamente de ella como consecuencia del matrimonio o la disolución de éste o del cambio de nacionalidad del marido o del padre.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán la igualdad de la mujer ante la ley con el hombre.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades de ejercerla. En particular, le reconocerán la igualdad de derechos para firmar contratos y administrar bienes y la tratarán en pie de igualdad en todas las etapas de las actuaciones en cortes de justicia y tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que se considerará nulo todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Comentario

7. Cuando la mujer no puede celebrar un contrato en absoluto, ni pedir créditos, o sólo puede hacerlo con el consentimiento o el aval del marido o un pariente varón, se le niega su autonomía jurídica. Toda restricción de este género le impide poseer bienes como propietaria exclusiva y le imposibilita la administración legal de sus propios negocios o la celebración de cualquier otro tipo de contrato. Las restricciones de esta índole limitan seriamente su capacidad de proveer a sus necesidades o las de sus familiares a cargo.

8. En algunos países, el derecho de la mujer a litigar está limitado por la ley o por su acceso al asesoramiento jurídico y su capacidad de obtener una reparación en los tribunales. En otros países, se respeta o da menos importancia a las mujeres en calidad de testigos o las pruebas que presenten que a los varones. Tales leyes o costumbres coartan efectivamente el derecho de la mujer a tratar de obtener o conservar una parte igual del patrimonio y menoscaban su posición de miembro

independiente, responsable y valioso de la colectividad a que pertenece. Cuando los países limitan la capacidad jurídica de una mujer mediante sus leyes, o permiten que los individuos o las instituciones hagan otro tanto, le están negando su derecho a la igualdad con el hombre y limitan su capacidad de proveer a sus necesidades y las de sus familiares a cargo.

9. El domicilio es un concepto en los países de common law que se refiere al país en que una persona se propone residir y a cuya jurisdicción se someterá. El domicilio originalmente es adquirido por un niño por medio de sus padres, pero en la vida adulta es el país en que reside normalmente una persona y en que se propone vivir permanentemente. Como en el caso de la nacionalidad, el examen de los informes de los Estados Partes demuestra que a una mujer no siempre se le permitirá escoger su propio domicilio conforme a la ley. Una mujer adulta debería poder cambiar a voluntad de domicilio, al igual que de nacionalidad, independientemente de su estado civil. Toda restricción de su derecho a escoger su domicilio en las mismas condiciones que el hombre puede limitar sus posibilidades de recurrir a los tribunales en el país en que vive o impedir que entre a un país o salga libremente de él por cuenta propia.

10. A las mujeres migrantes que viven y trabajan temporalmente en otro país deberían otorgárseles los mismos derechos que a los hombres de reunirse con sus cónyuges, compañeros o hijos.

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad con el hombre:
 - a) El derecho para contraer matrimonio;
 - b) El derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y con su pleno consentimiento;
 - c) Los derechos y responsabilidades durante el matrimonio y al disolverse éste;
 - d) Los derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
 - e) Los derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a recibir información, una educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
 - f) Los derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación

- nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g) Los derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h) Los derechos en el matrimonio en materia de bienes, adquisición, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.
2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales o el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, de carácter legislativo inclusive, para fijar una edad mínima para el matrimonio y para hacer obligatoria su inscripción oficial.

Comentario

Vida pública y privada

11. Históricamente, la actividad humana en las esferas pública y privada se ha considerado de manera diferente y se ha reglamentado en consecuencia. En todas las sociedades, por mucho tiempo se han considerado inferiores las actividades de las mujeres que, tradicionalmente, han desempeñado su papel en la esfera privada o doméstica.

12. Puesto que dichas actividades tienen un valor inestimable para la supervivencia de la sociedad, no puede haber justificación para aplicarles leyes o costumbres diferentes y discriminatorias. Los informes de los Estados Partes ponen de manifiesto que existen todavía países en los que no hay igualdad de jure. Con ello se impide que la mujer goce de igualdad en materia de recursos y en la familia y la sociedad. Incluso cuando existe la igualdad de jure, en todas las sociedades se asignan a la mujer funciones diferentes, que se consideran inferiores. De esta forma, se conculcan los principios de justicia e igualdad que figuran en particular en el artículo 16 y en los artículos 2, 5 y 24 de la Convención.

Diversas formas de familia

13. La forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro y hasta de una región a otra en un mismo Estado. Cualquiera que sea la forma que adopte y cualesquiera que sean el ordenamiento jurídico, la religión, las costumbres o la tradición en el país, el tratamiento de la mujer en la familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas, como lo exige el artículo 2 de la Convención.

Poligamia

14. En los informes de los Estados Partes también se pone de manifiesto que la poligamia se practica en varios países. La poligamia infringe el derecho de la mujer a la igualdad con el hombre y puede

tener consecuencias emocionales y económicas, tan graves para ella, al igual que para sus familiares a cargo, que debe desalentarse y prohibirse. El Comité observa con preocupación que algunos Estados Partes, en cuyas constituciones se garantiza la igualdad de derechos, permiten la poligamia de conformidad con el derecho de la persona o el derecho consuetudinario, lo que infringe los derechos constitucionales de la mujer y viola las disposiciones del inciso a) del artículo 5 de la Convención.

Incisos a) y b) del párrafo 1 del artículo 16

15. Si bien la mayoría de los países informan de que las constituciones y leyes nacionales acatan la Convención, las costumbres, la tradición y la falta de cumplimiento de estas leyes en realidad contravienen la Convención.

16. El derecho a elegir su cónyuge y la libertad de contraer matrimonio son esenciales en la vida de la mujer y para su dignidad e igualdad como ser humano. De un examen de los informes de los Estados Partes se desprende que hay países que permiten que las mujeres contraigan matrimonios obligados en primeras o segundas nupcias, sobre la base de la costumbre, las creencias religiosas o el origen étnico de determinados grupos. En otros países, se permite decidir el matrimonio de la mujer a cambio de pagos o de ventajas y, en otros, la pobreza obliga a algunas mujeres a casarse con extranjeros para tener seguridad económica. A reserva de ciertas restricciones razonables basadas, por ejemplo, en la corta edad de la mujer o en la consanguinidad con su cónyuge, se debe proteger y hacer cumplir conforme a la ley su derecho a decidir si se casa, cuándo y con quién.

Inciso c) del párrafo 1 del artículo 16

17. Un examen de los informes de los Estados Partes revela que el ordenamiento jurídico de muchos países dispone los derechos y las obligaciones de los cónyuges sobre la base de los principios del common law, del derecho religioso o del derecho consuetudinario, en lugar de los principios contenidos en la Convención. Esta diversidad en la normativa y la práctica relativas al matrimonio tiene consecuencias de gran amplitud para la mujer, que invariablemente limitan su derecho a la igualdad de situación y de obligaciones en el matrimonio. Esa limitación suele ser causa de que se considere al esposo como cabeza de familia y como principal encargado de la adopción de decisiones y, por lo tanto, infringe las disposiciones de la Convención.

18. Además, por lo general, no se concede protección legislativa alguna al amancebamiento. La ley debería proteger la igualdad de las mujeres amancebadas en la vida familiar y en la repartición de los ingresos y los bienes. Deberían gozar de igualdad de derechos y obligaciones con los hombres en el cuidado y la crianza de los hijos o familiares a cargo.

Incisos d) y f) del párrafo 1 del artículo 16

19. Según se dispone en el inciso b) del artículo 5, la mayoría de los países reconocen que los progenitores comparten sus obligaciones respecto del cuidado, la protección y el mantenimiento de los hijos. El principio de que “los intereses de los hijos serán la consideración primordial” se ha incluido en la Convención sobre los Derechos del Niño (resolución 44/25 de la Asamblea General, anexo) y parece tener aceptación universal. En la práctica, sin embargo, algunos países no respetan el principio de igualdad de los padres de familia, especialmente cuando no están casados. Sus hijos no siempre gozan de la misma condición jurídica que los nacidos dentro del matrimonio y, cuando las madres están divorciadas o viven separadas, muchas veces los padres no comparten las obligaciones del cuidado, la protección y el mantenimiento de sus hijos.

20. Los derechos y las obligaciones compartidos enunciados en la Convención deben poder imponerse conforme a la ley y, cuando proceda, mediante las instituciones de la tutela, la curatela, la custodia y la adopción. Los Estados Partes deberían velar por que conforme a sus leyes, ambos padres, sin tener en cuenta su estado civil o si viven con sus hijos, compartan los derechos y las obligaciones con respecto a ellos en pie de igualdad.

Inciso e) del párrafo 1 del artículo 16

21. Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tiene.

22. En algunos informes se revelan prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como el embarazo, el aborto o la esterilización forzados. La decisión de tener hijos, si bien de preferencia debe adoptarse en consulta con el cónyuge o el compañero, no debe, sin embargo, estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno. A fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de medidas anticonceptivas seguras y fiables, las mujeres deben tener información acerca de las medidas anticonceptivas y su uso, así como garantías de recibir educación sexual y servicios de planificación de la familia, según dispone el inciso h) del artículo 10 de la Convención.

23. Hay amplio acuerdo en que cuando se dispone libremente de medidas apropiadas para la regulación voluntaria de la fecundidad, mejoran la salud, el desarrollo y el bienestar de todas las personas de la familia. Además, estos servicios mejoran la calidad general de la vida y la salud de

la población, y la regulación voluntaria del crecimiento demográfico ayuda a conservar el medio ambiente y a alcanzar un desarrollo económico y social duradero.

Inciso g) del párrafo 1 del artículo 16

24. Los principios de equidad, justicia y plena realización de todos son la base de una familia estable. Por consiguiente, marido y mujer deben tener el derecho de elegir su profesión u ocupación con arreglo a su propia capacidad, aptitudes o aspiraciones, según disponen los incisos a) y c) del artículo 11 de la Convención. Además, cada uno debe tener el derecho a escoger su nombre para conservar su individualidad e identidad dentro de la comunidad y poder distinguirlo de los demás miembros de la sociedad. Cuando la ley o las costumbres obligan a una mujer a cambiar de nombre con ocasión del matrimonio o de la disolución de éste, se le deniega este derecho.

Inciso h) del párrafo 1 del artículo 16

25. Los derechos enunciados en este artículo coinciden con los enunciados en el párrafo 2 del artículo 15, que impone a los Estados la obligación de reconocer a la mujer iguales derechos para concertar contratos y administrar bienes, y los completan.

26. El párrafo 1 del artículo 15 garantiza la igualdad ante la ley de hombres y mujeres. El derecho de la mujer a la propiedad, la administración y la disposición de los bienes es fundamental para que pueda tener independencia económica y en muchos países será de crítica importancia para que pueda ganarse la vida y tener una vivienda y alimentación adecuadas para ella y para su familia.

27. En los países que están ejecutando un programa de reforma agraria o de redistribución de la tierra entre grupos de diferente origen étnico, debe respetarse cuidadosamente el derecho de la mujer, sin tener en cuenta su estado civil, a poseer una parte igual que la del hombre de la tierra redistribuida.

28. En la mayoría de los países, hay una proporción significativa de mujeres solteras o divorciadas que pueden tener la obligación exclusiva de sostener a una familia. Evidentemente, es poco realista toda discriminación en la repartición de la tierra basada en la premisa de que solamente el hombre tiene la obligación de sostener a las mujeres y a los niños de su familia y de que va a hacer honor a esta obligación. En consecuencia, toda ley o costumbre que conceda al hombre el derecho a una mayor parte del patrimonio al extinguirse el matrimonio o el amancebamiento o al fallecer un pariente es discriminatoria y tendrá graves repercusiones en la capacidad práctica de la mujer para divorciarse, para mantenerse, para sostener a su familia o para vivir dignamente como persona independiente.

29. Todos estos derechos deberían garantizarse sin tener en cuenta el estado civil de la mujer.

Bienes en el matrimonio

30. Hay países que no reconocen a la mujer el derecho a la misma parte de los bienes que el marido durante el matrimonio o el amancebamiento, ni cuando terminan. Muchos reconocen este derecho, pero es posible que precedentes legales o las costumbres coarten su capacidad práctica para ejercerlo.

31. Aunque la ley confiera a la mujer este derecho y aunque los tribunales lo apliquen, el hombre puede administrar los bienes de propiedad de la mujer durante el matrimonio o en el momento del divorcio. En muchos Estados, hasta los que reconocen la comunidad de bienes, no existe la obligación legal de consultar a la mujer cuando la propiedad que pertenezca a las dos partes en el matrimonio o el amancebamiento se venda o se enajene de otro modo. Esto limita la capacidad de la mujer para controlar la enajenación de la propiedad o los ingresos procedentes de su venta.

32. En algunos países, al dividirse la propiedad conyugal, se atribuye mayor importancia a las contribuciones económicas al patrimonio efectuadas durante el matrimonio que a otras aportaciones como la educación de los hijos, el cuidado de los parientes ancianos y las faenas domésticas. Con frecuencia, estas otras contribuciones de la mujer hacen posible que el marido obtenga ingresos y aumente los haberes. Debería darse la misma importancia a todas las contribuciones, económicas o no.

33. En muchos países, los bienes acumulados durante el amancebamiento no reciben el mismo trato legal que los bienes adquiridos durante el matrimonio. Invariablemente, cuando termina la relación, la mujer recibe una parte considerablemente menor que el hombre. Las leyes y las costumbres sobre la propiedad que discriminan de esta forma a las mujeres casadas o solteras, con o sin hijos, deben revocarse y desalentarse.

Sucesiones

34. Los informes de los Estados Partes deberían incluir comentarios sobre las disposiciones legales o consuetudinarias relativas a los derechos sucesorios que afectan la situación de la mujer, como se dispone en la Convención y en la resolución 884 D (XXXIV) del Consejo Económico y Social, en la que se recomendaba a los Estados que adoptasen las medidas necesarias para garantizar la igualdad de derechos sucesorios de hombres y mujeres, disponiendo que unos y otros, dentro del mismo grado de parentesco con el causante, tengan la misma parte en la herencia y el mismo rango en el orden de sucesión. Esta disposición generalmente no se ha aplicado.

35. Hay muchos países en los que la legislación y la práctica en materia de sucesiones y bienes redundan en graves discriminaciones contra la mujer. Esta desigualdad de trato puede hacer que

las mujeres reciban una parte más pequeña del patrimonio del marido o del padre, en caso de fallecimiento de éstos, que los viudos y los hijos. En algunos casos, no se reconoce a la mujer más que un derecho limitado y controlado a recibir determinados ingresos con cargo al patrimonio del difunto. Con frecuencia, los derechos de sucesión de la viuda no reflejan el principio de la igualdad en la propiedad de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Dichas disposiciones violan la Convención y deberían abolirse.

Párrafo 2 del artículo 16

36. En la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993, se instó a los Estados a que derogaran leyes y reglamentos en vigor y a que eliminaran las costumbres y prácticas que fueran discriminatorias y perjudiciales para las niñas. El párrafo 2 del artículo 16 y las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño impiden que los Estados Partes permitan o reconozcan el matrimonio entre personas que no hayan alcanzado la mayoría de edad. En el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, "se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad". A pesar de esta definición y teniendo presentes las disposiciones de la Declaración de Viena, el Comité considera que la edad mínima para contraer matrimonio debe ser de 18 años tanto para el hombre como para la mujer. Al casarse, ambos asumen importantes obligaciones. En consecuencia, no debería permitirse el matrimonio antes de que hayan alcanzado la madurez y la capacidad de obrar plenas. Según la Organización Mundial de la Salud, cuando los menores de edad, especialmente las niñas se casan y tienen hijos, su salud puede verse afectada desfavorablemente y se entorpece su educación. Como resultado, se restringe su autonomía económica.

37. Esto no sólo afecta a la mujer personalmente, sino también limita el desarrollo de sus aptitudes e independencia y reduce las oportunidades de empleo, con lo que perjudica a su familia y su comunidad.

38. En algunos países se fijan diferentes edades para el matrimonio para el hombre y para la mujer. Puesto que dichas disposiciones suponen incorrectamente que la mujer tiene un ritmo de desarrollo intelectual diferente al del hombre, o que su etapa de desarrollo físico e intelectual al contraer matrimonio carece de importancia, deberían abolirse. En otros países, se permiten los esponsales de niñas o los compromisos contraídos en su nombre por familiares. Estas medidas no sólo contravienen la Convención, sino también infringen el derecho de la mujer a elegir libremente cónyuge.

39. Los Estados Partes deben también exigir la inscripción de todos los matrimonios, tanto los civiles como los contraídos de conformidad con costumbres o leyes religiosas. De esa forma, el Estado podrá asegurar la observancia de la Convención e instituir la igualdad entre los cónyuges, la edad mínima para el matrimonio, la prohibición de la bigamia o la poligamia y la protección de los derechos de los hijos.

Recomendaciones

La violencia contra la mujer

40. Al examinar el lugar de la mujer en la vida familiar, el Comité desea subrayar que las disposiciones de la Recomendación general N° 19 (11° período de sesiones), relativa a la violencia contra la mujer, son de gran importancia para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad. Se insta a los Estados Partes a aplicar esta Recomendación general a fin de que, en la vida pública y la vida familiar, las mujeres no sean objeto de violencia por razón de su sexo, lo que las priva de manera grave de sus derechos y libertades individuales.

Reservas

41. El Comité ha observado con alarma el número de Estados Partes que han formulado reservas respecto del artículo 16 en su totalidad o en parte, especialmente cuando también han formulado una reserva respecto del artículo 2, aduciendo que la observancia de este artículo puede estar en contradicción con una visión comúnmente percibida de la familia basada, entre otras cosas, en creencias culturales o religiosas o en las instituciones económicas o políticas del país.

42. Muchos de estos países mantienen una creencia en la estructura patriarcal de la familia, que sitúa al padre, al esposo o al hijo varón en situación favorable. En algunos países en que las creencias fundamentalistas u otras creencias extremistas o bien la penuria económica han estimulado un retorno a los valores y las tradiciones antiguas, el lugar de la mujer en la familia ha empeorado notablemente. En otros, en que se ha reconocido que una sociedad moderna depende para su adelanto económico y para el bien general de la comunidad de hacer participar en igualdad de condiciones a todos los adultos, independientemente de su sexo, estos tabúes e ideas reaccionarias o extremistas se han venido desalentando progresivamente.

43. De conformidad con los artículos 2, 3 y 24 en particular, el Comité solicita que todos los Estados Partes avancen paulatinamente hacia una etapa en que, mediante su decidido desaliento a las nociones de la desigualdad de la mujer en el hogar, cada país retire sus reservas, en particular a los artículos 9, 15 y 16 de la Convención.

44. Los Estados Partes deben desalentar decididamente toda noción de desigualdad entre la mujer y el hombre que sea afirmada por las leyes, por el derecho religioso o privado o por las costumbres y avanzar hacia una etapa en que se retiren las reservas, en particular al artículo 16.

45. El Comité observó, sobre la base de su examen de los informes iniciales y los informes periódicos, que en algunos Estados Partes en la Convención que habían ratificado o accedido a ella sin reservas, algunas leyes, especialmente las que se refieren a la familia, en realidad no se ajustan a las disposiciones de la Convención.

46. Las leyes de esos Estados todavía contienen muchas medidas basadas en normas, costumbres y prejuicios sociales y culturales que discriminan a la mujer. A causa de esta situación particular en relación con los artículos mencionados, el Comité tropieza con dificultades para evaluar y entender la condición de la mujer en esos Estados.

47. El Comité, especialmente sobre la base de los artículos 1 y 2 de la Convención, solicita que esos Estados Partes desplieguen los esfuerzos necesarios para examinar la situación de hecho relativa a tales cuestiones y hacer las modificaciones necesarias en aquellas de sus leyes que todavía contengan disposiciones discriminatorias contra la mujer.

Informes

48. Con la asistencia de los comentarios que figuran en la presente Recomendación general, en sus informes los Estados Partes deben:

- a) Indicar la etapa que se ha alcanzado para eliminar todas las reservas a la Convención, en particular las reservas al artículo 16;
- b) Indicar si sus leyes cumplen los principios de los artículos 9, 15 y 16 y, si por razón del derecho religioso o privado o de costumbres, se entorpece la observancia de la ley o de la Convención.

Legislación

49. Cuando lo exija el cumplimiento de la Convención, en particular los artículos 9, 15 y 16, los Estados Partes deberán legislar y hacer cumplir esas leyes.

Estímulo a la observancia de la Convención

50. Con la asistencia de los comentarios que figuran en la presente Recomendación general, y según lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 24, los Estados Partes deberían introducir medidas destinadas a alentar la plena observancia de los principios de la Convención, especialmente cuando el derecho religioso o privado o las costumbres choquen con ellos.

3. Recomendación General N° 23. Vida política y pública. (16° período de sesiones, 1997)

Vida política y pública

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones no gubernamentales y asociaciones que se ocupen de la vida pública y política del país.

Antecedentes

1. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer atribuye especial importancia a la participación de la mujer en la vida pública de su país. El preámbulo estipula, en parte, lo siguiente:

“Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y de respeto de la dignidad humana, que dificulta su participación, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de sus posibilidades para prestar servicio a su país y a la humanidad.”

2. Más adelante, el preámbulo reitera la importancia de la participación de la mujer en la adopción de decisiones así:

“Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el pleno desarrollo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.”

3. Además, en el artículo 1 de la Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denota:

“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad con el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

4. Otras convenciones, declaraciones y análisis internacionales atribuyen suma importancia a la participación de la mujer en la vida pública. Entre los instrumentos que han servido de marco para las normas internacionales sobre la igualdad figuran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la Declaración de Viena, el párrafo 13 de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, las Recomendaciones generales Nos. 5 y 8 con arreglo a la Convención, el Comentario general N° 25 aprobado por el Comité de Derechos Humanos, la recomendación aprobada por el Consejo de la Unión Europea sobre la participación igualitaria de hombres y mujeres en el proceso de adopción de decisiones, y el documento de la Comisión Europea titulado “Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas”.

5. En virtud del artículo 7, los Estados Partes aceptan tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública y asegurar que disfrute en ella de igualdad con el hombre. La obligación especificada en este artículo abarca todas las esferas de la vida pública y política y no se limita a las indicadas en los incisos a), b) y c) del párrafo. La vida política y pública de un país es un concepto amplio. Se refiere al ejercicio del poder político, en particular al ejercicio de los poderes legislativo, judicial, ejecutivo y administrativo. El término abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y ejecución de la política a los niveles internacional, nacional, regional y local. El concepto abarca también muchos aspectos de la sociedad civil, entre ellos, las juntas públicas y los consejos locales y las actividades de organizaciones como son los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones profesionales o industriales, las organizaciones femeninas, las organizaciones comunitarias y otras organizaciones que se ocupan de la vida pública y política.

6. La Convención prevé que, para que sea efectiva, esa igualdad se logre en un régimen político en el que cada ciudadano disfrute del derecho a votar y a ser elegido en elecciones periódicas legítimas celebradas sobre la base del sufragio universal y el voto secreto, de manera tal que se garantice la libre expresión de la voluntad del electorado, tal y como se establece en instrumentos internacionales de derechos humanos, como en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. La insistencia expresada en la Convención acerca de la importancia de la igualdad de oportunidades y de la participación en la vida pública y la toma de decisiones ha llevado al Comité a volver a examinar el artículo 7 y a sugerir a los Estados Partes que, en el examen de su legislación y sus políticas y en la presentación de informes en relación con la Convención, tengan en cuenta las observaciones y recomendaciones que figuran a continuación.

Observaciones

8. Las esferas pública y privada de la actividad humana siempre se han considerado distintas y se han reglamentado en consecuencia. Invariablemente, se han asignado a la mujer funciones en la esfera privada o doméstica vinculadas con la procreación y la crianza de los hijos mientras que en todas las sociedades estas actividades se han tratado como inferiores. En cambio, la vida pública, que goza de respeto y prestigio, abarca una amplia gama de actividades fuera de la esfera privada y doméstica. Históricamente, el hombre ha dominado la vida pública y a la vez ha ejercido el poder hasta circunscribir y subordinar a la mujer al ámbito privado.

9. Pese a la función central que ha desempeñado en el sostén de la familia y la sociedad y a su contribución al desarrollo, la mujer se ha visto excluida de la vida política y del proceso de adopción de decisiones que determinan, sin embargo, las modalidades de la vida cotidiana y el futuro de las sociedades. En tiempos de crisis sobre todo, esta exclusión ha silenciado la voz de la mujer y ha hecho invisibles su contribución y su experiencia.

10. En todas las naciones, los factores más importantes que han impedido la capacidad de la mujer para participar en la vida pública han sido los valores culturales y las creencias religiosas, la falta de servicios y el hecho de que el hombre no ha participado en la organización del hogar ni en el cuidado y la crianza de los hijos. En todos los países, las tradiciones culturales y las creencias religiosas han cumplido un papel en el confinamiento de la mujer a actividades del ámbito privado y la han excluido de la vida pública activa.

11. Si se liberara de algunas de las faenas domésticas, participaría más plenamente en la vida de su comunidad. Su dependencia económica del hombre suele impedirle adoptar decisiones importantes de carácter político o participar activamente en la vida pública. Su doble carga de trabajo y su dependencia económica, sumadas a las largas o inflexibles horas de trabajo público y político, impiden que sea más activa.

12. La creación de estereotipos, hasta en los medios de información, limita la vida política de la mujer a cuestiones como el medio ambiente, la infancia y la salud y la excluye de responsabilidades

en materia de finanzas, control presupuestario y solución de conflictos. La poca participación de la mujer en las profesiones de donde proceden los políticos pueden crear otro obstáculo. El ejercicio del poder por la mujer en algunos países tal vez sea más un producto de la influencia que han ejercido sus padres, esposos o familiares varones que del éxito electoral por derecho propio.

Regímenes políticos

13. El principio de igualdad entre la mujer y el hombre se ha afirmado en las constituciones y la legislación de la mayor parte de los países, así como en todos los instrumentos internacionales. No obstante, en los últimos 50 años, la mujer no ha alcanzado la igualdad; su desigualdad, por otra parte, se ha visto reafirmada por su poca participación en la vida pública y política. Las políticas y las decisiones que son exclusiva del hombre reflejan sólo una parte de la experiencia y las posibilidades humanas. La organización justa y eficaz de la sociedad exige la inclusión y participación de todos sus miembros.

14. Ningún régimen político ha conferido a la mujer el derecho ni el beneficio de una participación plena en condiciones de igualdad. Si bien los regímenes democráticos han aumentado las oportunidades de participación de la mujer en la vida política, las innumerables barreras económicas, sociales y culturales que aún se le interponen han limitado seriamente esa participación. Ni siquiera las democracias históricamente estables han podido integrar plenamente y en condiciones de igualdad las opiniones y los intereses de la mitad femenina de la población. No puede llamarse democrática una sociedad en la que la mujer esté excluida de la vida pública y del proceso de adopción de decisiones. El concepto de democracia tendrá significación real y dinámica, además de un efecto perdurable, sólo cuando hombres y mujeres compartan la adopción de decisiones políticas y cuando los intereses de ambos se tengan en cuenta por igual. El examen de los informes de los Estados Partes demuestra que dondequiera que la mujer participa plenamente y en condiciones de igualdad en la vida pública y la adopción de decisiones mejora el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de la Convención.

Medidas especiales de carácter temporal

15. La eliminación de las barreras jurídicas, aunque necesaria, no es suficiente. La falta de una participación plena e igual de la mujer puede no ser deliberada, sino obedecer a prácticas y procedimientos trasnochados, con los que de manera inadvertida se promueve al hombre. El artículo 4 de la Convención alienta a la utilización de medidas especiales de carácter temporal para dar pleno cumplimiento a los artículos 7 y 8. Dondequiera que se han aplicado estrategias efectivas de carácter

temporal para tratar de lograr la igualdad de participación, se ha aplicado una variedad de medidas que abarcan la contratación, la prestación de asistencia financiera y la capacitación de candidatas, se han enmendado los procedimientos electorales, se han realizado campañas dirigidas a lograr la participación en condiciones de igualdad, se han fijado metas en cifras y cupos y se ha nombrado a mujeres en cargos públicos, por ejemplo, en el poder judicial u otros grupos profesionales que desempeñan una función esencial en la vida cotidiana de todas las sociedades. La eliminación oficial de barreras y la introducción de medidas especiales de carácter temporal para alentar la participación, en pie de igualdad, tanto de hombres como de mujeres en la vida pública de sus sociedades son condiciones previas indispensables de la verdadera igualdad en la vida política. No obstante, para superar siglos de dominación masculina en la vida pública, la mujer necesita también del estímulo y el apoyo de todos los sectores de la sociedad si desea alcanzar una participación plena y efectiva, y esa tarea deben dirigirla los Estados Partes en la Convención, así como los partidos políticos y los funcionarios públicos. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que las medidas especiales de carácter temporal se orienten claramente a apoyar el principio de igualdad y, por consiguiente, cumplan los principios constitucionales que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos.

Resumen

16. La cuestión fundamental, que se destaca en la Plataforma de Acción de Beijing, es la disparidad entre la participación de jure y de facto de la mujer en la política y la vida pública en general (es decir, entre el derecho y la realidad de esa participación). Las investigaciones realizadas demuestran que si su participación alcanza entre el 30 y el 35% (que por lo general se califica de "masa crítica"), entonces puede tener verdaderas repercusiones en el estilo político y en el contenido de las decisiones y la renovación de la vida política.

17. Para alcanzar una amplia representación en la vida pública, las mujeres deben gozar de igualdad plena en el ejercicio del poder político y económico; deben participar cabalmente, en condiciones de igualdad, en el proceso de adopción de decisiones en todos los planos, tanto nacional como internacional, de modo que puedan aportar su contribución a alcanzar la igualdad, el desarrollo y la paz. Es indispensable una perspectiva de género para alcanzar estas metas y asegurar una verdadera democracia. Por estas razones, es indispensable hacer que la mujer participe en la vida pública, para aprovechar su contribución, garantizar que se protejan sus intereses y cumplir con la garantía de que el disfrute de los derechos humanos es universal, sin tener en cuenta el sexo de la persona. La participación plena de la mujer es fundamental, no solamente para su potenciación, sino también para el adelanto de toda la sociedad.

Derecho a votar y a ser elegido (inciso a) del artículo 7)

18. La Convención obliga a los Estados Partes a que, en sus constituciones o legislación, adopten las medidas apropiadas para garantizar que las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, disfruten del derecho de voto en todas las elecciones y referéndums, y el derecho a ser elegidas. Este derecho debe poder ejercerse tanto de jure como de facto.

19. El examen de los informes de los Estados Partes revela que, si bien la mayoría de ellos han aprobado disposiciones constitucionales y disposiciones jurídicas de otro tipo que reconocen a la mujer y al hombre el derecho igual a votar en todas las elecciones y referéndums públicos, en muchas naciones las mujeres siguen tropezando con dificultades para ejercer este derecho.

20. Entre los factores que obstaculizan el ejercicio de ese derecho figuran los siguientes:

- a) Las mujeres reciben menos información que los hombres sobre los candidatos y sobre los programas de los partidos políticos y los procedimientos de voto, información que los gobiernos y los partidos políticos no han sabido proporcionar. Otros factores importantes que impiden el ejercicio del derecho de la mujer al voto de manera plena y en condiciones de igualdad son el analfabetismo y el desconocimiento e incomprensión de los sistemas políticos o de las repercusiones que las iniciativas y normas políticas tendrán en su vida. Como no comprenden los derechos, las responsabilidades y las oportunidades de cambio que les otorga el derecho a votar, las mujeres no siempre se inscriben para ejercer su derecho de voto.
- b) La doble carga de trabajo de la mujer y los apuros económicos limitan el tiempo o la oportunidad que puede tener de seguir las campañas electorales y ejercer con plena libertad su derecho de voto.
- c) En muchas naciones, las tradiciones y los estereotipos sociales y culturales se utilizan para disuadir a la mujer de ejercer su derecho de voto. Muchos hombres ejercen influencia o control sobre el voto de la mujer, ya sea por persuasión o por acción directa, llegando hasta votar en su lugar. Deben impedirse semejantes prácticas.
- d) Entre otros factores que en algunos países entorpecen la participación de la mujer en la vida pública o política de su comunidad figuran las restricciones a su libertad de circulación o a su derecho a la participación, la prevalencia de actitudes negativas respecto de la participación política de la mujer, o la falta de confianza del electorado en las candidatas o de apoyo de éstas. Además, algunas mujeres consideran poco agradable meterse en política y evitan participar en campañas.

21. Estos factores explican, por lo menos en parte, la paradoja de que las mujeres, que son la mitad de los electores, no ejercen su poder político ni forman agrupaciones que promoverían sus intereses o cambiarían el gobierno, o eliminarían las políticas discriminatorias.

22. El sistema electoral, la distribución de escaños en el Parlamento y la elección de la circunscripción inciden de manera significativa en la proporción de mujeres elegidas al Parlamento. Los partidos políticos deben adoptar los principios de igualdad de oportunidades y democracia e intentar lograr un equilibrio entre el número de candidatos y candidatas.

23. El disfrute del derecho de voto por la mujer no debe ser objeto de limitaciones o condiciones que no se aplican a los hombres, o que tienen repercusiones desproporcionadas para ella. Por ejemplo, no sólo es desmedido limitar el derecho de voto a las personas que tienen un determinado grado de educación, poseen un mínimo de bienes, o saben leer y escribir, sino que puede ser una violación de la garantía universal de los derechos humanos. También es probable que tenga efectos desproporcionados para la mujer, lo que contravendría las disposiciones de la Convención.

Derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales (inciso b) del artículo 7)

24. La participación de la mujer en la formulación de políticas gubernamentales sigue siendo en general reducida, si bien se han logrado avances considerables y algunos países han alcanzado la igualdad. En cambio, en muchos países la participación de la mujer de hecho se ha reducido.

25. En el inciso b) del artículo 7, se pide también a los Estados Partes que garanticen a la mujer el derecho a la participación plena en la formulación de políticas gubernamentales y en su ejecución en todos los sectores y a todos los niveles, lo cual facilitaría la integración de las cuestiones relacionadas con los sexos como tales en las actividades principales y contribuiría a crear una perspectiva de género en la formulación de políticas gubernamentales.

26. Los Estados Partes tienen la responsabilidad, dentro de los límites de sus posibilidades, de nombrar a mujeres en cargos ejecutivos superiores y, naturalmente, de consultar y pedir asesoramiento a grupos que sean ampliamente representativos de sus opiniones e intereses.

27. Además, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se determine cuáles son los obstáculos a la plena participación de la mujer en la formulación de la política gubernamental y de que se superen. Entre esos obstáculos se encuentran la satisfacción cuando se nombra a mujeres en cargos simbólicos y las actitudes tradicionales y costumbres que desalientan la participación

de la mujer. La política gubernamental no puede ser amplia y eficaz a menos que la mujer esté ampliamente representada en las categorías superiores de gobierno y se le consulte adecuadamente.

28. Aunque los Estados Partes tienen en general el poder necesario para nombrar a mujeres en cargos superiores de gabinete y puestos administrativos, los partidos políticos por su parte también tienen la responsabilidad de garantizar que sean incluidas en las listas partidistas y se propongan candidatas a elecciones en distritos en donde tengan posibilidades de ser elegidas. Los Estados Partes también deben asegurar que se nombren mujeres en órganos de asesoramiento gubernamental, en igualdad de condiciones con el hombre, y que estos órganos tengan en cuenta, según proceda, las opiniones de grupos representativos de la mujer. Incumbe a los gobiernos la responsabilidad fundamental de alentar estas iniciativas para dirigir y orientar la opinión pública y modificar actitudes que discriminan contra la mujer o desalientan su participación en la vida política y pública.

29. Varios Estados Partes han adoptado medidas encaminadas a garantizar la presencia de la mujer en los cargos elevados del gobierno y la administración y en los órganos de asesoramiento gubernamental, tales como: una norma según la cual, en el caso de candidatos igualmente calificados, se dará preferencia a una mujer; una norma en virtud de la cual ninguno de los sexos constituirá menos del 40% de los miembros de un órgano público; un cupo para mujeres en el gabinete y en puestos públicos, y consultas con organizaciones femeninas para garantizar que se nombre a mujeres idóneas a puestos en organismos públicos y como titulares de cargos públicos y la creación y mantenimiento de registros de mujeres idóneas, con objeto de facilitar su nombramiento a órganos y cargos públicos. Cuando las organizaciones privadas presenten candidaturas para órganos asesores, los Estados Partes deberán alentarlas a que nombren mujeres calificadas e idóneas.

Derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas (párrafo b) del artículo 7)

30. El examen de los informes de los Estados Partes pone de manifiesto que la mujer está excluida del desempeño de altos cargos en el gobierno, la administración pública, la judicatura y los sistemas judiciales. Pocas veces se nombra a mujeres para desempeñar estos cargos superiores o de influencia y, en tanto que su número tal vez aumente en algunos países a nivel inferior y en cargos que suelen guardar relación con el hogar y la familia, constituyen una reducida minoría en los cargos que entrañan la adopción de decisiones relacionadas con la política o el desarrollo económicos, los asuntos políticos, la defensa, las misiones de mantenimiento de la paz, la solución de conflictos y la interpretación y determinación de normas constitucionales.

31. El examen de los informes de los Estados Partes revela que, en ciertos casos, la ley excluye a la mujer del ejercicio de sus derechos de sucesión al trono, de actuar como juez en los tribunales religiosos o tradicionales con jurisdicción en nombre del Estado o de participar plenamente en la esfera militar. Estas disposiciones discriminan contra la mujer, niegan a la sociedad las ventajas que traerían consigo su participación y sus conocimientos en tales esferas de la vida de sus comunidades y contravienen los principios de la Convención.

El derecho a participar en organizaciones no gubernamentales y en asociaciones públicas y políticas (inciso c) del artículo 7)

32. Un examen de los informes de los Estados Partes revela que, en las pocas ocasiones en que se suministra información relativa a los partidos políticos, la mujer no está debidamente representada o se ocupa mayoritariamente de funciones menos influyentes que el hombre. Dado que los partidos políticos son un importante vehículo de transmisión de funciones en la adopción de decisiones, los gobiernos deberían alentarlos a que examinaran en qué medida la mujer participa plenamente en sus actividades en condiciones de igualdad y, de no ser así, a que determinaran las razones que lo explican. Se debería alentar a los partidos políticos a que adoptaran medidas eficaces, entre ellas suministrar información y recursos financieros o de otra índole, para superar los obstáculos a la plena participación y representación de la mujer y a que garantizaran a la mujer igualdad de oportunidades en la práctica para prestar servicios como funcionaria del partido y ser propuesta como candidata en las elecciones.

33. Entre las medidas que han adoptado algunos partidos políticos figura la de reservar un número o un porcentaje mínimo de puestos en sus órganos ejecutivos para la mujer al tiempo que garantizan un equilibrio entre el número de candidatos y candidatas propuestos y asegurar que no se asigne invariablemente a la mujer a circunscripciones menos favorables o a los puestos menos ventajosos en la lista del partido. Los Estados Partes deberían asegurar que en la legislación contra la discriminación o en otras garantías constitucionales de la igualdad se prevean esas medidas especiales de carácter temporal.

34. Otras organizaciones, como los sindicatos y los partidos políticos, tienen la obligación de demostrar su defensa del principio de la igualdad entre los sexos en sus estatutos, en la aplicación de sus reglamentos y en la composición de sus miembros con una representación equilibrada de ambos en sus juntas ejecutivas, de manera que estos órganos puedan beneficiarse de la participación plena, en condiciones de igualdad, de todos los sectores de la sociedad y de las contribuciones que hagan ambos sexos. Estas organizaciones también constituyen un valioso entorno para que la mujer aprenda la política, la participación y la dirección, como lo hacen las organizaciones no gubernamentales.

Artículo 8 (plano internacional)

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Comentario

35. En virtud del artículo 8, los gobiernos deben garantizar la presencia de la mujer en todos los niveles y esferas de las relaciones internacionales, lo que exige que se las incluya en la representación de su gobierno en cuestiones económicas y militares, en la diplomacia bilateral y multilateral y en las delegaciones oficiales que asisten a conferencias regionales e internacionales.

36. Al examinarse los informes de los Estados Partes, queda claro que el número de mujeres en el servicio diplomático de la mayoría de los países es inquietantemente bajo, en particular en los puestos de mayor categoría. Se tiende a destinarlas a las embajadas que tienen menor importancia para las relaciones exteriores del país y, en algunos casos, la discriminación en los nombramientos consiste en establecer restricciones vinculadas con su estado civil. En otros casos, se les niegan prestaciones familiares y maritales que se conceden a los diplomáticos varones en puestos equivalentes. A menudo se les niegan oportunidades de contratación en el extranjero basándose en conjeturas acerca de sus responsabilidades domésticas, la de que el cuidado de familiares a cargo les impedirá aceptar el nombramiento inclusive.

37. Muchas misiones permanentes ante las Naciones Unidas y ante otras organizaciones internacionales no cuentan con mujeres entre su personal diplomático y son muy pocas las mujeres que ocupan cargos superiores. La situación no difiere en las reuniones y conferencias de expertos que establecen metas, programas y prioridades internacionales o mundiales. Las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y varias instancias económicas, políticas y militares a nivel regional emplean a una cantidad importante de funcionarios públicos internacionales, pero aquí también las mujeres constituyen una minoría y ocupan cargos de categoría inferior.

38. Hay pocas oportunidades para hombres y mujeres de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales en igualdad de condiciones, porque a menudo no se siguen criterios y procesos objetivos de nombramiento y promoción a puestos importantes o delegaciones oficiales.

39. El fenómeno actual de la mundialización hace que la inclusión de la mujer y su participación en las organizaciones internacionales, en igualdad de condiciones con el hombre, sea cada vez más

importante. Incumbe a todos los gobiernos de manera insoslayable integrar una perspectiva de género y los derechos humanos de la mujer en los programas de todos los órganos internacionales. Muchas decisiones fundamentales sobre asuntos mundiales, como el establecimiento de la paz y la solución de conflictos, los gastos militares y el desarme nuclear, el desarrollo y el medio ambiente, la ayuda exterior y la reestructuración económica, se adoptan con escasa participación de la mujer, en marcado contraste con el papel que le cabe en las mismas esferas a nivel no gubernamental.

40. La inclusión de una masa crítica de mujeres en las negociaciones internacionales, las actividades de mantenimiento de la paz, todos los niveles de la diplomacia preventiva, la mediación, la asistencia humanitaria, la reconciliación social, las negociaciones de paz y el sistema internacional de justicia penal cambiará las cosas. Al considerar los conflictos armados y de otro tipo, la perspectiva y el análisis basados en el género son necesarios para comprender los distintos efectos que tienen en las mujeres y los hombres

Recomendaciones

Artículos 7 y 8

41. Los Estados Partes deben garantizar que sus constituciones y su legislación se ajusten a los principios de la Convención, en particular, a los artículos 7 y 8.
42. Los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, hasta promulgar la legislación correspondiente que se ajuste a la Constitución, a fin de garantizar que organizaciones como los partidos políticos y los sindicatos, a las que tal vez no se extiendan directamente las obligaciones en virtud de la Convención, no discriminen a las mujeres y respeten los principios contenidos en los artículos 7 y 8.
43. Los Estados Partes deben idear y ejecutar medidas temporales especiales para garantizar la igualdad de representación de las mujeres en todas las esferas que abarcan los artículos 7 y 8.
44. Los Estados Partes deben explicar la razón de ser de las reservas a los artículos 7 y 8, y los efectos de esas reservas, e indicar si éstas reflejan actitudes basadas en la tradición, las costumbres o estereotipos en cuanto a la función de las mujeres en la sociedad, así como las medidas que están adoptando los Estados Partes para modificar tales actitudes. Los Estados Partes deben mantener bajo examen la necesidad de estas reservas e incluir en sus informes las fechas para retirarlas.

Artículo 7

45. Las medidas que hay que idear, ejecutar y supervisar para lograr la eficacia incluyen, en virtud del párrafo a) del artículo 7, las que tienen por objeto:
- a) Lograr un equilibrio entre mujeres y hombres que ocupen cargos de elección pública;
 - b) Asegurar que las mujeres entiendan su derecho al voto, la importancia de este derecho y la forma de ejercerlo;
 - c) Asegurar la eliminación de los obstáculos a la igualdad, entre ellos, los que se derivan del analfabetismo, el idioma, la pobreza o los impedimentos al ejercicio de la libertad de circulación de las mujeres;
 - d) Ayudar a las mujeres que tienen estas desventajas a ejercer su derecho a votar y a ser elegidas.
46. Las medidas en virtud del párrafo b) del artículo 7 incluyen las que están destinadas a asegurar:
- a) La igualdad de representación de las mujeres en la formulación de la política gubernamental;
 - b) Su goce efectivo de la igualdad de derechos a ocupar cargos públicos;
 - c) Su contratación de modo abierto, con la posibilidad de apelación.
47. Las medidas en virtud del párrafo c) del artículo 7, incluyen las que están destinadas a:
- a) Asegurar la promulgación de una legislación eficaz que prohíba la discriminación de las mujeres;
 - b) Alentar a las organizaciones no gubernamentales y a las asociaciones públicas y políticas a que adopten estrategias para fomentar la representación y la participación de las mujeres en sus actividades.
48. Al informar sobre el artículo 7, los Estados Partes deben:
- a) Describir las disposiciones legislativas que hacen efectivos los derechos contenidos en el artículo 7;
 - b) Proporcionar detalles sobre las limitaciones de esos derechos, tanto si se derivan de disposiciones legislativas como si son consecuencia de prácticas tradicionales, religiosas o culturales;
 - c) Describir las medidas introducidas para superar los obstáculos al ejercicio de esos derechos;
 - d) Incluir datos estadísticos, desglosados por sexo, relativos al porcentaje de mujeres y hombres que disfrutan de ellos;

- e) Describir los tipos de políticas, las relacionadas con programas de desarrollo inclusive, en cuya formulación participen las mujeres y el grado y la amplitud de esa participación;
- f) En relación con el párrafo c) del artículo 7, describir en qué medida las mujeres participan en las organizaciones no gubernamentales en sus países, en las organizaciones femeninas inclusive;
- g) Analizar la medida en que el Estado Parte asegura que se consulte a esas organizaciones y las repercusiones de su asesoramiento a todos los niveles de la formulación y ejecución de las políticas gubernamentales;
- h) Proporcionar información sobre la representación insuficiente de mujeres en calidad de miembros o responsables de los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones patronales y las asociaciones profesionales y analizar los factores que contribuyen a ello.

Artículo 8

- 49. Las medidas que se deben idear, ejecutar y supervisar para lograr la eficacia incluyen las destinadas a garantizar un mejor equilibrio entre hombres y mujeres en todos los órganos de las Naciones Unidas, entre ellos, las Comisiones Principales de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y los órganos de expertos, en particular los órganos creados en virtud de tratados, así como en el nombramiento de grupos de trabajo independientes o de relatores especiales o por países.
- 50. Al presentar informes sobre el artículo 8, los Estados Partes deben:
 - a) Proporcionar estadísticas, desglosadas por sexo, relativas al porcentaje de mujeres en el servicio exterior o que participen con regularidad en la representación internacional o en actividades en nombre del Estado, entre ellas las que integren delegaciones gubernamentales a conferencias internacionales y las mujeres designadas para desempeñar funciones en el mantenimiento de la paz o la solución de conflictos, así como su categoría en el sector correspondiente;
 - b) Describir las medidas para establecer criterios objetivos y procesos para el nombramiento y el ascenso de mujeres a cargos importantes o para su participación en delegaciones oficiales;
 - c) Describir las medidas adoptadas para dar difusión amplia a la información sobre las obligaciones internacionales del gobierno que afecten a las mujeres y los documentos oficiales publicados por los foros multilaterales, en particular entre los órganos gubernamentales y no gubernamentales encargados del adelanto de la mujer;
 - d) proporcionar información relacionada con la discriminación de las mujeres a causa de sus actividades políticas, tanto si actúan como particulares como si son miembros de organizaciones femeninas o de otro tipo.

4. Recomendación General N° 24. Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud. (20° período de sesiones, 1999)

Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer–La mujer y la salud

1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, afirmando que el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, decidió, en su 20° período de sesiones, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21, hacer una recomendación general sobre el artículo 12 de la Convención.

Antecedentes

2. El cumplimiento, por los Estados Partes, del artículo 12 de la Convención es de importancia capital para la salud y el bienestar de la mujer. De conformidad con el texto del artículo 12, los Estados eliminarán la discriminación contra la mujer en lo que respecta a su acceso a los servicios de atención médica durante todo su ciclo vital, en particular en relación con la planificación de la familia, el embarazo, el parto y el período posterior al parto. El examen de los informes presentados por los Estados Partes en cumplimiento del artículo 18 de la Convención revela que la salud de la mujer es una cuestión de reconocida importancia cuando se desea promover el bienestar de la mujer. En la presente Recomendación general, destinada tanto a los Estados Partes como a todos los que tienen un especial interés en las cuestiones relativas a la salud de la mujer, se ha procurado detallar la interpretación dada por el Comité al artículo 12 y se contemplan medidas encaminadas a eliminar la discriminación a fin de que la mujer pueda ejercer su derecho al más alto nivel posible de salud.

3. En recientes conferencias mundiales de las Naciones Unidas también se ha examinado esa clase de objetivos. Al preparar la presente Recomendación general, el Comité ha tenido en cuenta los programas de acción pertinentes aprobados por conferencias mundiales de las Naciones Unidas y, en particular, los de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, la Conferencia Internacional de 1994 sobre la Población y el Desarrollo y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en 1995. El Comité también ha tomado nota de la labor de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP) y otros órganos de las Naciones Unidas. Asimismo para la preparación de la presente Recomendación general, ha colaborado con un gran número de organizaciones no gubernamentales con especial experiencia en cuestiones relacionadas con la salud de la mujer.

4. El Comité señala el hincapié que se hace en otros instrumentos de las Naciones Unidas en el derecho a gozar de salud y de condiciones que permitan lograr una buena salud. Entre esos instrumentos cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

5. El Comité se remite asimismo a sus anteriores recomendaciones generales sobre la circuncisión femenina, el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), las mujeres discapacitadas, la violencia y la igualdad en las relaciones familiares; todas ellas se refieren a cuestiones que representan condiciones indispensables para la plena aplicación del artículo 12 de la Convención.

6. Si bien las diferencias biológicas entre mujeres y hombres pueden causar diferencias en el estado de salud, hay factores sociales que determinan el estado de salud de las mujeres y los hombres, y que pueden variar entre las propias mujeres. Por ello, debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental.

7. El Comité toma nota de que la plena realización del derecho de la mujer a la salud puede lograrse únicamente cuando los Estados Partes cumplen con su obligación de respetar, proteger y promover el derecho humano fundamental de la mujer al bienestar nutricional durante todo su ciclo vital mediante la ingestión de alimentos aptos para el consumo, nutritivos y adaptados a las condiciones locales. Para este fin, los Estados Partes deben tomar medidas para facilitar el acceso físico y económico a los recursos productivos, en especial en el caso de las mujeres de las regiones rurales, y garantizar de otra manera que se satisfagan las necesidades nutricionales especiales de todas las mujeres bajo su jurisdicción.

Artículo 12

8. El artículo 12 dice lo siguiente:

- "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”

Se alienta a los Estados Partes a ocuparse de cuestiones relacionadas con la salud de la mujer a lo largo de toda la vida de ésta. Por lo tanto, a los efectos de la presente Recomendación general, el término “mujer” abarca asimismo a la niña y a la adolescente. En la presente Recomendación general se expone el análisis efectuado por el Comité de los elementos fundamentales del artículo 12.

Elementos fundamentales

Artículo 12, párrafo 1

9. Los Estados Partes son los que están en mejores condiciones de informar sobre las cuestiones de importancia crítica en materia de salud que afectan a las mujeres de cada país. Por lo tanto, a fin de que el Comité pueda evaluar si las medidas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica son apropiadas, los Estados Partes deben basar su legislación y sus planes y políticas en materia de salud de la mujer en datos fidedignos sobre la incidencia y la gravedad de las enfermedades y las condiciones que ponen en peligro la salud y la nutrición de la mujer, así como la disponibilidad y eficacia en función del costo de las medidas preventivas y curativas. Los informes que se presentan al Comité deben demostrar que la legislación, los planes y las políticas en materia de salud se basan en investigaciones y evaluaciones científicas y éticas del estado y las necesidades de salud de la mujer en el país y tienen en cuenta todas las diferencias de carácter étnico, regional o a nivel de la comunidad, o las prácticas basadas en la religión, la tradición o la cultura.
10. Se alienta a los Estados Partes a que incluyan en los informes información sobre enfermedades o condiciones peligrosas para la salud que afectan a la mujer o a algunos grupos de mujeres de forma diferente que al hombre y sobre las posibles intervenciones a ese respecto.
11. Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios.

12. Los Estados Partes deberían informar sobre cómo interpretan la forma en que las políticas y las medidas sobre atención médica abordan los derechos de la mujer en materia de salud desde el punto de vista de las necesidades y los intereses propios de la mujer y en qué forma la atención médica tiene en cuenta características y factores privativos de la mujer en relación con el hombre, como los siguientes:
 - a) Factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia. Otro ejemplo es el mayor riesgo que corre la mujer de resultar expuesta a enfermedades transmitidas por contacto sexual;
 - b) Factores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular. Por ejemplo, la desigual relación de poder entre la mujer y el hombre en el hogar y en el lugar de trabajo puede repercutir negativamente en la salud y la nutrición de la mujer. Las distintas formas de violencia de que ésta pueda ser objeto pueden afectar a su salud. Las niñas y las adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares y hombres mayores; en consecuencia, corren el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos y embarazos indeseados o prematuros. Algunas prácticas culturales o tradicionales, como la mutilación genital de la mujer, conllevan también un elevado riesgo de muerte y discapacidad;
 - c) Entre los factores psicosociales que son diferentes para el hombre y la mujer figuran la depresión en general y la depresión en el período posterior al parto en particular, así como otros problemas psicológicos, como los que causan trastornos del apetito, tales como anorexia y bulimia;
 - d) La falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física.
13. El deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. También deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12.
14. La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de

salud. Los Estados Partes han de informar sobre el modo en que los encargados de prestar servicios de atención de la salud en los sectores público y privado cumplen con su obligación de respetar el derecho de la mujer de acceder a la atención médica. Por ejemplo, los Estados Partes no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada* o por su condición de mujer. El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones.

15. La obligación de proteger los derechos relativos a la salud de la mujer exige que los Estados Partes, sus agentes y sus funcionarios adopten medidas para impedir la violación de esos derechos por parte de los particulares y organizaciones e imponga sanciones a quienes cometan esas violaciones. Puesto que la violencia por motivos de género es una cuestión relativa a la salud de importancia crítica para la mujer, los Estados Partes deben garantizar:
 - a) La promulgación y aplicación eficaz de leyes y la formulación de políticas, incluidos los protocolos sanitarios y procedimientos hospitalarios, que aborden la violencia contra la mujer y los abusos deshonestos de las niñas, y la prestación de los servicios sanitarios apropiados;
 - b) La capacitación de los trabajadores de la salud sobre cuestiones relacionadas con el género de manera que puedan detectar y tratar las consecuencias que tiene para la salud la violencia basada en el género;
 - c) Los procedimientos justos y seguros para atender las denuncias e imponer las sanciones correspondientes a los profesionales de la salud culpables de haber cometido abusos sexuales contra las pacientes;
 - d) La promulgación y aplicación eficaz de leyes que prohíben la mutilación genital de la mujer y el matrimonio precoz.
16. Los Estados Partes deben velar por que las mujeres en circunstancias especialmente difíciles, como las que se encuentren en situaciones de conflicto armado y las refugiadas, reciban suficiente protección y servicios de salud, incluidos el tratamiento de los traumas y la orientación pertinente.
17. El deber de velar por el ejercicio de esos derechos impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas adecuadas de carácter legislativo, judicial, administrativo, presupuestario, económico y de otra índole en el mayor grado que lo permitan los recursos disponibles para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos a la atención médica. Los estudios que ponen de relieve las elevadas tasas mundiales de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad y

el gran número de parejas que desean limitar el número de hijos pero que no tienen acceso a ningún tipo de anticonceptivos o no los utilizan constituyen una indicación importante para los Estados Partes de la posible violación de sus obligaciones de garantizar el acceso a la atención médica de la mujer. El Comité pide a los Estados Partes que informen sobre las medidas que han adoptado para abordar en toda su magnitud el problema de la mala salud de la mujer, particularmente cuando dimana de enfermedades que pueden prevenirse, como la tuberculosis y el VIH/SIDA. Preocupa al Comité el hecho de que cada vez se da más el caso de que los Estados renuncian a cumplir esas obligaciones, ya que transfieren a organismos privados funciones estatales en materia de salud. Los Estados Partes no pueden eximirse de su responsabilidad en esos ámbitos mediante una delegación o transferencia de esas facultades a organismos del sector privado. Por ello, los Estados Partes deben informar sobre las medidas que hayan adoptado para organizar su administración y todas las estructuras de las que se sirven los poderes públicos para promover y proteger la salud de la mujer, así como sobre las medidas positivas que hayan adoptado para poner coto a las violaciones cometidas por terceros de los derechos de la mujer y sobre las medidas que hayan adoptado para asegurar la prestación de esos servicios.

18. Las cuestiones relativas al VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual tienen importancia vital para el derecho de la mujer y la adolescente a la salud sexual. Las adolescentes y las mujeres adultas en muchos países carecen de acceso suficiente a la información y los servicios necesarios para garantizar la salud sexual. Como consecuencia de las relaciones desiguales de poder basadas en el género, las mujeres adultas y las adolescentes a menudo no pueden negarse a tener relaciones sexuales ni insistir en prácticas sexuales responsables y sin riesgo. Prácticas tradicionales nocivas, como la mutilación genital de la mujer y la poligamia, al igual que la violación marital, también pueden exponer a las niñas y mujeres al riesgo de contraer VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual. Las mujeres que trabajan en la prostitución también son especialmente vulnerables a estas enfermedades. Los Estados Partes deben garantizar, sin prejuicio ni discriminación, el derecho a información, educación y servicios sobre salud sexual para todas las mujeres y niñas, incluidas las que hayan sido objeto de trata, aun si no residen legalmente en el país. En particular, los Estados Partes deben garantizar los derechos de los adolescentes de ambos sexos a educación sobre salud sexual y genésica por personal debidamente capacitado en programas especialmente concebidos que respeten sus derechos a la intimidad y la confidencialidad.
19. En sus informes, los Estados Partes deben indicar qué criterios utilizan para determinar si la mujer tiene acceso a la atención médica, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, lo que permitirá determinar en qué medida cumplen con lo dispuesto en el artículo 12.

Al utilizar esos criterios, los Estados Partes deben tener presente lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención. Por ello, los informes deben incluir observaciones sobre las repercusiones que tengan para la mujer, por comparación con el hombre, las políticas, los procedimientos, las leyes y los protocolos en materia de atención médica.

20. Las mujeres tienen el derecho a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos los posibles beneficios y los posibles efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles.
21. Los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para eliminar los obstáculos con que tropieza la mujer para acceder a servicios de atención médica, así como sobre las medidas que han adoptado para velar por el acceso oportuno y asequible de la mujer a dichos servicios. Esos obstáculos incluyen requisitos o condiciones que menoscaban el acceso de la mujer, como los honorarios elevados de los servicios de atención médica, el requisito de la autorización previa del cónyuge, el padre o las autoridades sanitarias, la lejanía de los centros de salud y la falta de transporte público adecuado y asequible.
22. Además, los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para garantizar el acceso a servicios de atención médica de calidad, lo que entraña, por ejemplo, lograr que sean aceptables para la mujer. Son aceptables los servicios que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Los Estados Partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento o las pruebas obligatorias de enfermedades venéreas o de embarazo como condición para el empleo, que violan el derecho de la mujer a la dignidad y dar su consentimiento con conocimiento de causa.
23. En sus informes, los Estados Partes deben indicar qué medidas han adoptado para garantizar el acceso oportuno a la gama de servicios relacionados con la planificación de la familia en particular y con la salud sexual y genésica en general. Se debe prestar atención especial a la educación sanitaria de los adolescentes, incluso proporcionarles información y asesoramiento sobre todos los métodos de planificación de la familia*.
24. El Comité está preocupado por las condiciones de los servicios de atención médica a las mujeres de edad, no sólo porque las mujeres a menudo viven más que los hombres y son más proclives que los hombres a padecer enfermedades crónicas degenerativas y que causan discapacidad, como la osteoporosis y la demencia, sino también porque suelen tener la responsabilidad de atender a sus cónyuges ancianos. Por consiguiente, los Estados Partes deberían adoptar medidas apropiadas para garantizar el acceso de las mujeres de edad a

los servicios de salud que atiendan las minusvalías y discapacidades que trae consigo el envejecimiento.

25. Con frecuencia, las mujeres con discapacidad de todas las edades tienen dificultades para tener acceso físico a los servicios de salud. Las mujeres con deficiencias mentales son especialmente vulnerables, y en general se conoce poco la amplia gama de riesgos que corre desproporcionadamente la salud mental de las mujeres por efecto de la discriminación por motivo de género, la violencia, la pobreza, los conflictos armados, los desplazamientos y otras formas de privaciones sociales. Los Estados Partes deberían adoptar las medidas apropiadas para garantizar que los servicios de salud atiendan las necesidades de las mujeres con discapacidades y respeten su dignidad y sus derechos humanos.

Artículo 12, párrafo 2

26. En sus informes, los Estados Partes han de indicar también qué medidas han adoptado para garantizar a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto. Asimismo debe indicarse en qué proporción han disminuido en su país en general y en las regiones y comunidades vulnerables en particular las tasas de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad de resultas de la adopción de esas medidas.
27. En sus informes, los Estados Partes deben indicar en qué medida prestan los servicios gratuitos necesarios para garantizar que los embarazos, los partos y los puerperios tengan lugar en condiciones de seguridad. Muchas mujeres corren peligro de muerte o pueden quedar discapacitadas por circunstancias relacionadas con el embarazo cuando carecen de recursos económicos para disfrutar de servicios que resultan necesarios o acceder a ellos, como los servicios previos y posteriores al parto y los servicios de maternidad. El Comité observa que es obligación de los Estados Partes garantizar el derecho de la mujer a servicios de maternidad gratuitos y sin riesgos y a servicios obstétricos de emergencia, y que deben asignar a esos servicios el máximo de recursos disponibles.

Otros artículos pertinentes de la Convención

28. Se insta a los Estados Partes a que, cuando informen sobre las medidas adoptadas en cumplimiento del artículo 12, reconozcan su vinculación con otros artículos de la Convención relativos a la salud de la mujer. Entre esos otros artículos figuran el apartado b) del artículo 5, que exige que los Estados Partes garanticen que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social; el artículo 10, en el que se exige que los Estados Partes aseguren las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación, los cuales permitirán que la mujer tenga un

acceso más fácil a la atención médica, reduzcan la tasa de abandono femenino de los estudios, que frecuentemente obedece a embarazos prematuros; el apartado h) del párrafo 10, que exige que los Estados Partes faciliten a mujeres y niñas acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia; el artículo 11, que se ocupa en parte de la protección de la salud y la seguridad de la mujer en las condiciones de trabajo, lo que incluye la salvaguardia de la función de reproducción, la protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella y la implantación de la licencia de maternidad; el apartado b) del párrafo 2 del artículo 14, que exige que los Estados Partes aseguren a la mujer de las zonas rurales el acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia; y el apartado h) del párrafo 2 del artículo 14, que obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones, sectores todos ellos primordiales para prevenir las enfermedades y fomentar una buena atención médica; y el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16, que exige que los Estados Partes aseguren que la mujer tenga los mismos derechos que el hombre a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer esos derechos. Además, en el párrafo 2 del artículo 16 se prohíben los esponsales y el matrimonio de niños, lo que tiene importancia para impedir el daño físico y emocional que causan a la mujer los partos a edad temprana.

Recomendaciones para la adopción de medidas por parte de los gobiernos

29. Los Estados Partes deberían ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida. Esto incluirá intervenciones dirigidas a la prevención y el tratamiento de enfermedades y afecciones que atañen a la mujer, al igual que respuestas a la violencia contra la mujer, y a garantizar el acceso universal de todas las mujeres a una plena variedad de servicios de atención de la salud de gran calidad y asequibles, incluidos servicios de salud sexual y genésica.

30. Los Estados Partes deberían asignar suficientes recursos presupuestarios, humanos y administrativos para garantizar que se destine a la salud de la mujer una parte del presupuesto total de salud comparable con la de la salud del hombre, teniendo en cuenta sus diferentes necesidades en materia de salud.

31. Los Estados Partes también deberían, en particular:

- a) Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer;
- b) Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA);
- c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos;
- d) Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención;
- e) Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa;
- f) Velar por que los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

5. Recomendación General N° 25. Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - Medidas especiales de carácter temporal. (30° período de sesiones, 2004).

Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - Medidas especiales de carácter temporal

1. Introducción

1. En su 20° período de sesiones (1999), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer decidió, en virtud del artículo 21 de la Convención, elaborar una recomendación general sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Esta nueva recomendación general complementaría, entre otras cosas, recomendaciones generales previas, incluidas la recomendación general N° 5 (séptimo período de sesiones, 1988) sobre medidas especiales de carácter temporal, la N° 8 (séptimo período de sesiones, 1988) sobre la aplicación del artículo 8 de la Convención y la N° 23 (16° período de sesiones, 1997) sobre la mujer y la vida pública, así como informes de los Estados Partes en la Convención y las observaciones finales formuladas por el Comité en relación con esos informes.

2. Con la presente recomendación general, el Comité trata de aclarar la naturaleza y el significado del párrafo 1 del artículo 4 a fin de facilitar y asegurar su plena utilización por los Estados Partes en la aplicación de la Convención. El Comité insta a los Estados Partes a que traduzcan esta recomendación general a los idiomas nacionales y locales y la difundan ampliamente a los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales del Estado, incluidas las estructuras administrativas, así como a la sociedad civil, en particular a los medios de comunicación, el mundo académico y las asociaciones e instituciones que se ocupan de los derechos humanos y de la mujer.

2. Antecedentes: objeto y fin de la Convención

3. La Convención es un instrumento dinámico. Desde su aprobación en 1979, el Comité, al igual que otros interlocutores nacionales e internacionales, ha contribuido, con aportaciones progresivas, a la aclaración y comprensión del contenido sustantivo de los artículos de la Convención y de la naturaleza específica de la discriminación contra la mujer y los instrumentos para luchar contra ella.

4. El alcance y el significado del párrafo 1 del artículo 4 deben determinarse en el contexto del objeto y fin general de la Convención, que es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con miras a lograr la igualdad de jure y de facto entre el hombre y la mujer en el

goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de ambos. Los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar, proteger, promover y cumplir este derecho de no discriminación de la mujer y asegurar el desarrollo y el adelanto de la mujer a fin de mejorar su situación hasta alcanzar la igualdad tanto de jure como de facto respecto del hombre.

5. La Convención va más allá del concepto de discriminación utilizado en muchas disposiciones y normas legales, nacionales e internacionales. Si bien dichas disposiciones y normas prohíben la discriminación por razones de sexo y protegen al hombre y la mujer de tratos basados en distinciones arbitrarias, injustas o injustificables, la Convención se centra en la discriminación contra la mujer, insistiendo en que la mujer ha sido y sigue siendo objeto de diversas formas de discriminación por el hecho de ser mujer.

6. Una lectura conjunta de los artículos 1 a 5 y 24, que constituyen el marco interpretativo general de todos los artículos sustantivos de la Convención, indica que hay tres obligaciones que son fundamentales en la labor de los Estados Partes de eliminar la discriminación contra la mujer. Estas obligaciones deben cumplirse en forma integrada y trascienden la simple obligación jurídica formal de la igualdad de trato entre la mujer y el hombre.

7. En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. En tercer lugar los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales.

8. En opinión del Comité, un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres

y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer.

9. La igualdad de resultados es la culminación lógica de la igualdad sustantiva o de facto. Estos resultados pueden ser de carácter cuantitativo o cualitativo, es decir que pueden manifestarse en que, en diferentes campos, las mujeres disfrutan de derechos en proporciones casi iguales que los hombres, en que tienen los mismos niveles de ingresos, en que hay igualdad en la adopción de decisiones y la influencia política y en que la mujer vive libre de actos de violencia.

10. La situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva. La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente.

11. Las necesidades y experiencias permanentes determinadas biológicamente de la mujer deben distinguirse de otras necesidades que pueden ser el resultado de la discriminación pasada y presente cometida contra la mujer por personas concretas, de la ideología de género dominante o de manifestaciones de dicha discriminación en estructuras e instituciones sociales y culturales. Conforme se vayan adoptando medidas para eliminar la discriminación contra la mujer, sus necesidades pueden cambiar o desaparecer o convertirse en necesidades tanto para el hombre como la mujer. Por ello, es necesario mantener en examen continuo las leyes, los programas y las prácticas encaminados al logro de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer a fin de evitar la perpetuación de un trato no idéntico que quizás ya no se justifique.

12. 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.

13. Además de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, otros instrumentos internacionales de derechos humanos y documentos de política aprobados

en el sistema de las Naciones Unidas incluyen disposiciones sobre medidas especiales de carácter temporal para apoyar el logro de la igualdad. Dichas medidas se describen usando términos diferentes y también difieren el significado y la interpretación que se les da. El Comité espera que la presente recomendación general relativa al párrafo 1 del artículo 4 ayude a aclarar la terminología.

14. La Convención proscribe las dimensiones discriminatorias de contextos culturales y sociales pasados y presentes que impiden que la mujer goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Su finalidad es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, incluida la eliminación de las causas y consecuencias de la desigualdad sustantiva o de facto. Por lo tanto, la aplicación de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con la Convención es un medio de hacer realidad la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y no una excepción a las normas de no discriminación e igualdad.

3. Significado y alcance de las medidas especiales de carácter temporal en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Artículo 4, párrafo 1

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Artículo 4, párrafo 2

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

A. Relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 4

15. Hay una diferencia clara entre la finalidad de las “medidas especiales” a las que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 4 y las del párrafo 2. La finalidad del párrafo 1 es acelerar la mejora de la situación de la mujer para lograr su igualdad sustantiva o de facto con el hombre y realizar los cambios estructurales, sociales y culturales necesarios para corregir las formas y consecuencias pasadas y presentes de la discriminación contra la mujer, así como compensarlas. Estas medidas son de carácter temporal.

16. El párrafo 2 del artículo 4 contempla un trato no idéntico de mujeres y hombres que se basa en diferencias biológicas. Esas medidas tienen carácter permanente, por lo menos hasta que los conocimientos científicos y tecnológicos a los que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 11 obliguen a reconsiderarlas.

B. Terminología

17. En los trabajos preparatorios de la Convención se utilizan diferentes términos para hacer referencia a las “medidas especiales de carácter temporal” que se prevén en el párrafo 1 del artículo 4. El mismo Comité, en sus recomendaciones generales anteriores, utilizó términos diferentes. Los Estados Partes a menudo equiparan la expresión “medidas especiales” en su sentido correctivo, compensatorio y de promoción con las expresiones “acción afirmativa”, “acción positiva”, “medidas positivas”, “discriminación en sentido inverso” y “discriminación positiva”. Estos términos surgen de debates y prácticas diversas en diferentes contextos nacionales. En esta recomendación general, y con arreglo a la práctica que sigue en el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité utiliza únicamente la expresión “medidas especiales de carácter temporal”, como se recoge en el párrafo 1 del artículo 4.

C. Elementos fundamentales del párrafo 1 del artículo 4

18. Las medidas que se adopten en virtud del párrafo 1 del artículo 4 por los Estados Partes deben tener como finalidad acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro ámbito. El Comité considera la aplicación de estas medidas no como excepción a la regla de no discriminación sino como forma de subrayar que las medidas especiales de carácter temporal son parte de una estrategia necesaria de los Estados Partes para lograr la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien la aplicación de medidas especiales de carácter temporal a menudo repara las consecuencias de la discriminación sufrida por la mujer en el pasado, los Estados Partes tienen la obligación, en virtud de la Convención, de mejorar la situación de la mujer para transformarla en una situación de igualdad sustantiva o de facto con el hombre, independientemente de que haya o no pruebas de que ha habido discriminación en el pasado. El Comité considera que los Estados Partes que adoptan y aplican dichas medidas en virtud de la Convención no discriminan contra el hombre.

19. Los Estados Partes deben distinguir claramente entre las medidas especiales de carácter temporal adoptadas en virtud del párrafo 1 del artículo 4 para acelerar el logro de un objetivo concreto

relacionado con la igualdad sustantiva o de facto de la mujer, y otras políticas sociales generales adoptadas para mejorar la situación de la mujer y la niña. No todas las medidas que puedan ser o que serán favorables a las mujeres son medidas especiales de carácter temporal. El establecimiento de condiciones generales que garanticen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer y la niña y que tengan por objeto asegurar para ellas una vida digna y sin discriminación no pueden ser llamadas medidas especiales de carácter temporal.

20. El párrafo 1 del artículo 4 indica expresamente el carácter “temporal” de dichas medidas especiales. Por lo tanto, no debe considerarse que esas medidas son necesarias para siempre, aun cuando el sentido del término “temporal” pueda, de hecho, dar lugar a la aplicación de dichas medidas durante un período largo. La duración de una medida especial de carácter temporal se debe determinar teniendo en cuenta el resultado funcional que tiene a los fines de la solución de un problema concreto y no estableciendo un plazo determinado. Las medidas especiales de carácter temporal deben suspenderse cuando los resultados deseados se hayan alcanzado y se hayan mantenido durante un período de tiempo.

21. El término “especiales”, aunque se ajusta a la terminología empleada en el campo de los derechos humanos, también debe ser explicado detenidamente. Su uso a veces describe a las mujeres y a otros grupos objeto de discriminación como grupos débiles y vulnerables y que necesitan medidas extraordinarias o “especiales” para participar o competir en la sociedad. No obstante, el significado real del término “especiales” en la formulación del párrafo 1 del artículo 4 es que las medidas están destinadas a alcanzar un objetivo específico.

22. El término “medidas” abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa, y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas. La elección de una “medida” en particular dependerá del contexto en que se aplique el párrafo 1 del artículo 4 y del objetivo concreto que se trate de lograr.

23. La adopción y la aplicación de medidas especiales de carácter temporal pueden dar lugar a un examen de las cualificaciones y los méritos del grupo o las personas a las que van dirigidas y a una impugnación de las preferencias concedidas a mujeres supuestamente menos cualificadas que hombres en ámbitos como la política, la educación y el empleo. Dado que las medidas especiales de carácter temporal tienen como finalidad acelerar el logro de la igualdad sustantiva o de facto, las cuestiones de la cualificaciones y los méritos, en particular en el ámbito del empleo en el sector

público y el privado, tienen que examinarse detenidamente para ver si reflejan prejuicios de género, ya que vienen determinadas por las normas y la cultura. En el proceso de nombramiento, selección o elección para el desempeño de cargos públicos y políticos, también es posible que haya que tener en cuenta otros factores aparte de las cualificaciones y los méritos, incluida la aplicación de los principios de equidad democrática y participación electoral.

24. El párrafo 1 del artículo 4, leído conjuntamente con los artículos 1, 2, 3, 5 y 24, debe aplicarse en relación con los artículos 6 a 16 que estipulan que los Estados Partes “tomarán todas las medidas apropiadas”. Por lo tanto, el Comité entiende que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar y aplicar medidas especiales de carácter temporal en relación con cualquiera de esos artículos si se puede demostrar que dichas medidas son necesarias y apropiadas para acelerar el logro del objetivo general de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer o de un objetivo específico relacionado con esa igualdad.

4. Recomendaciones a los Estados Partes

25. En los informes de los Estados Partes deberá figurar información sobre la adopción o no de medidas especiales de carácter temporal en virtud del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y los Estados Partes deberán preferiblemente utilizar la expresión “medidas especiales de carácter temporal” a fin de evitar confusión.

26. Los Estados Partes deberán distinguir claramente entre las medidas especiales de carácter temporal destinadas a acelerar el logro de un objetivo concreto de igualdad sustantiva o de facto de la mujer y otras políticas sociales generales adoptadas y aplicadas para mejorar la situación de las mujeres y las niñas. Los Estados Partes deberán tener en cuenta que no todas las medidas que potencialmente son o serían favorables a la mujer reúnen los requisitos necesarios para ser consideradas medidas especiales de carácter temporal.

27. Al aplicar medidas especiales de carácter temporal para acelerar el logro de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer, los Estados Partes deberán analizar el contexto de la situación de la mujer en todos los ámbitos de la vida, así como en el ámbito específico al que vayan dirigidas esas medidas. Deberán evaluar la posible repercusión de las medidas especiales de carácter temporal respecto de un objetivo concreto en el contexto nacional y adoptar las medidas especiales de carácter temporal que consideren más adecuadas para acelerar el logro de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer.

28. Los Estados Partes deberán explicar las razones de la elección de un tipo de medida u otro. La justificación de la aplicación de dichas medidas deberá incluir una descripción de la situación real de la vida de la mujer, incluidas las condiciones e influencias que conforman su vida y sus oportunidades, o de un grupo específico de mujeres que sean objeto de formas múltiples de discriminación, cuya situación trata de mejorar el Estado Parte de manera acelerada con la aplicación de dichas medidas especiales de carácter temporal. Asimismo, deberá aclararse la relación que haya entre dichas medidas y las medidas y los esfuerzos generales que se lleven a cabo para mejorar la situación de la mujer.

29. Los Estados Partes deberán dar explicaciones adecuadas en todos los casos en que no adopten medidas especiales de carácter temporal. Esos casos no podrán justificarse simplemente alegando imposibilidad de actuar o atribuyendo la inactividad a las fuerzas políticas o del mercado predominantes, como las inherentes al sector privado, las organizaciones privadas o los partidos políticos. Se recuerda a los Estados Partes que en el artículo 2 de la Convención, que debe considerarse junto con todos los demás artículos, se establece la responsabilidad del Estado Parte por la conducta de dichas entidades.

30. Los Estados Partes podrán informar de la adopción de medidas especiales de carácter temporal en relación con diversos artículos. En el marco del artículo 2, se invita a los Estados Partes a que informen acerca de la base jurídica o de otro tipo de dichas medidas y de la razón por la que han elegido un enfoque determinado. También se invita a los Estados Partes a que faciliten detalles sobre la legislación relativa a medidas especiales de carácter temporal y en particular acerca de si esa legislación estipula que las medidas especiales de carácter temporal son obligatorias o voluntarias.

31. Los Estados Partes deberán incluir en sus constituciones o en su legislación nacional disposiciones que permitan adoptar medidas especiales de carácter temporal. El Comité recuerda a los Estados Partes que la legislación, como las leyes generales que prohíben la discriminación, las leyes sobre la igualdad de oportunidades o los decretos sobre la igualdad de la mujer, puede ofrecer orientación respecto del tipo de medidas especiales de carácter temporal que deben aplicarse para lograr el objetivo o los objetivos propuestos en determinados ámbitos. Esa orientación también puede figurar en legislación referente específicamente al empleo o la educación. La legislación pertinente sobre la prohibición de la discriminación y las medidas especiales de carácter temporal debe ser aplicable al sector público y también a las organizaciones o empresas privadas.

32. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que las medidas especiales de carácter temporal también pueden basarse en decretos, directivas sobre políticas o directrices administrativas formulados y aprobados por órganos ejecutivos nacionales, regionales o locales

aplicables al empleo en el sector público y la educación. Esas medidas especiales de carácter temporal podrán incluir la administración pública, la actividad política, la educación privada y el empleo. El Comité señala también a la atención de los Estados Partes que dichas medidas también podrán ser negociadas entre los interlocutores sociales del sector del empleo público o privado, o ser aplicadas de manera voluntaria por las empresas, organizaciones e instituciones públicas o privadas, así como por los partidos políticos.

33. El Comité reitera que los planes de acción sobre medidas especiales de carácter temporal tienen que ser elaborados, aplicados y evaluados en el contexto nacional concreto y teniendo en cuenta los antecedentes particulares del problema que procuran resolver. El Comité recomienda que los Estados Partes incluyan en sus informes detalles de los planes de acción que puedan tener como finalidad crear vías de acceso para la mujer y superar su representación insuficiente en ámbitos concretos, redistribuir los recursos y el poder en determinadas áreas y poner en marcha cambios institucionales para acabar con la discriminación pasada o presente y acelerar el logro de la igualdad de facto. En los informes también debe explicarse si esos planes de acción incluyen consideraciones sobre los posibles efectos colaterales perjudiciales imprevistos de esas medidas y sobre las posibles fórmulas para proteger a las mujeres de ellos. Los Estados Partes también deberán describir en sus informes los resultados de las medidas especiales de carácter temporal y evaluar las causas de su posible fracaso.

34. En el marco del artículo 3, se invita a los Estados Partes a que informen sobre las instituciones encargadas de elaborar, aplicar, supervisar, evaluar y hacer cumplir las medidas especiales de carácter temporal. Esta responsabilidad podrá confiarse a instituciones nacionales existentes o previstas, como los ministerios de asuntos de la mujer, los departamentos de asuntos de la mujer integrados en ministerios o en las oficinas presidenciales, los defensores del pueblo, los tribunales u otras entidades de carácter público o privado que tengan explícitamente el mandato de elaborar programas concretos, supervisar su aplicación y evaluar su repercusión y sus resultados. El Comité recomienda que los Estados Partes velen para que las mujeres en general, y los grupos de mujeres afectados en particular, participen en la elaboración, aplicación y evaluación de dichos programas. Se recomienda en especial que haya un proceso de colaboración y consulta con la sociedad civil y con organizaciones no gubernamentales que representen a distintos grupos de mujeres.

35. El Comité recuerda y reitera su recomendación general N° 9 sobre datos estadísticos relativos a la situación de la mujer, y recomienda que los Estados Partes presenten datos estadísticos desglosados por sexo a fin de medir los progresos realizados en el logro de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y la eficacia de las medidas especiales de carácter temporal.

36. Los Estados Partes deberán informar acerca de los tipos de medidas especiales de carácter temporal adoptadas en ámbitos específicos en relación con el artículo o los artículos pertinentes de la Convención. La información que se presente respecto de cada artículo deberá incluir referencias a objetivos y fines concretos, plazos, razones de la elección de medidas determinadas, medios para permitir que las mujeres se beneficien con esas medidas e instituciones responsables de supervisar la aplicación de las medidas y los progresos alcanzados. También se pide a los Estados Partes que indiquen el número de mujeres a las que se refiere una medida concreta, el número de las que ganarían acceso y participarían en un ámbito determinado gracias a una medida especial de carácter temporal, o los recursos y el poder que esa medida trata de redistribuir, entre qué número de mujeres y en qué plazos.

37. El Comité reitera sus Recomendaciones generales Nos. 5, 8 y 23, en las que recomendó la aplicación de medidas especiales de carácter temporal en la educación, la economía, la política y el empleo, respecto de la actuación de mujeres en la representación de sus gobiernos a nivel internacional y su participación en la labor de las organizaciones internacionales y en la vida política y pública. Los Estados Partes deben intensificar esos esfuerzos en el contexto nacional, especialmente en lo referente a todos los aspectos de la educación a todos los niveles, así como a todos los aspectos y niveles de la formación, el empleo y la representación en la vida pública y política. El Comité recuerda que en todos los casos, pero en particular en el área de la salud, los Estados Partes deben distinguir claramente en cada esfera qué medidas son de carácter permanente y cuáles son de carácter temporal.

38. Se recuerda a los Estados Partes que las medidas especiales de carácter temporal deberán adoptarse para acelerar la modificación y la eliminación de prácticas culturales y actitudes y comportamientos estereotípicos que discriminan a la mujer o la sitúan en posición de desventaja. También deberán aplicarse medidas especiales de carácter temporal en relación con los créditos y préstamos, los deportes, la cultura y el esparcimiento y la divulgación de conocimientos jurídicos. Cuando sea necesario, esas medidas deberán estar destinadas a las mujeres que son objeto de discriminación múltiple, incluidas las mujeres rurales.

39. Aunque quizás no sea posible aplicar medidas especiales de carácter temporal en relación con todos los artículos de la Convención, el Comité recomienda que se considere la posibilidad de adoptarlas en todos los casos en que se plantee la cuestión de acelerar el acceso a una participación igual, por un lado, y de acelerar la redistribución del poder y de los recursos, por el otro, y cuando se pueda demostrar que estas medidas son necesarias y absolutamente adecuadas en las circunstancias de que se trate.

C. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer

La Asamblea General,

Reconociendo la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos,

Observando que estos derechos y principios están consagrados en instrumentos internacionales, entre los que se cuentan la Declaración Universal de Derechos Humanos¹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁴ y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁵,

Reconociendo que la aplicación efectiva de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer contribuiría a eliminar la violencia contra la mujer y que la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, enunciada en la presente resolución, reforzaría y complementaría ese proceso,

Preocupada porque la violencia contra la mujer constituye un obstáculo no sólo para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz, tal como se reconoce en las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer⁶, en las que se recomendó un conjunto de medidas encaminadas a combatir la violencia contra la mujer, sino también para la plena aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

* Adoptada en la 85ª sesión plenaria. 20 de diciembre de 1993

1. Resolución 217 A (III).

2. Véase resolución 2200 A (XXI), anexo.

3. Véase resolución 2200 A (XXI), anexo.

4. Resolución 34/180, anexo.

5. Resolución 39/46, anexo.

6. Informe de la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, Nairobi, 15 a 26 de julio de 1985 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.85.IV.10), cap. I, secc. A.

Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades, y preocupada por el descuido de larga data de la protección y fomento de esos derechos y libertades en casos de violencia contra la mujer,

Reconociendo que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre,

Preocupada por el hecho de que algunos grupos de mujeres, como por ejemplo las mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres indígenas, las refugiadas, las mujeres migrantes, las mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades, las ancianas y las mujeres en situaciones de conflicto armado son particularmente vulnerables a la violencia,

Recordando la conclusión en el párrafo 23 del anexo a la resolución 1990/15 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1990, en que se reconoce que la violencia contra la mujer en la familia y en la sociedad se ha generalizado y trasciende las diferencias de ingresos, clases sociales y culturas, y debe contrarrestarse con medidas urgentes y eficaces para eliminar su incidencia,

Recordando asimismo la resolución 1991/18 del Consejo Económico y Social, de 30 de mayo de 1991, en la que el Consejo recomendó la preparación de un marco general para un instrumento internacional que abordara explícitamente la cuestión de la violencia contra la mujer,

Observando con satisfacción la función desempeñada por los movimientos en pro de la mujer para que se preste más atención a la naturaleza, gravedad y magnitud del problema de la violencia contra la mujer,

Alarmada por el hecho de que las oportunidades de que dispone la mujer para lograr su igualdad jurídica, social, política y económica en la sociedad se ven limitadas, entre otras cosas, por una violencia continua y endémica,

Convencida de que, a la luz de las consideraciones anteriores, se requieren una definición clara y completa de la violencia contra la mujer, una formulación clara de los derechos que han de aplicarse a fin de lograr la eliminación de la violencia contra la mujer en todas sus formas, un compromiso por

parte de los Estados de asumir sus responsabilidades, y un compromiso de la comunidad internacional para eliminar la violencia contra la mujer,

Proclama solemnemente la siguiente Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer e insta a que se hagan todos los esfuerzos posibles para que sea universalmente conocida y respetada:

Artículo 1

A los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Artículo 2

Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

- a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;
- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
- c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Artículo 3

La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran:

- a) El derecho a la vida⁷;

7. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6.

- b) El derecho a la igualdad⁸;
- c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona⁹;
- d) El derecho a igual protección ante la ley¹⁰;
- e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación¹¹;
- f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar¹²;
- g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables¹³;
- h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁴.

Artículo 4

Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

- a) Considerar la posibilidad, cuando aún no lo hayan hecho, de ratificar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de adherirse a ella o de retirar sus reservas a esa Convención;
- b) Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer;
- c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;
- d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los

8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26.

9. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.

10. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26.

11. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26.

12. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12.

13. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 6 y 7.

14. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 5; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7; y Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;

- e) Considerar la posibilidad de elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia o incluir disposiciones con ese fin en los planes existentes, teniendo en cuenta, según proceda, la cooperación que puedan proporcionar las organizaciones no gubernamentales, especialmente las que se ocupan de la cuestión de la violencia contra la mujer;
- f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;
- g) Esforzarse por garantizar, en la mayor medida posible a la luz de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y psicológica;
- h) Consignar en los presupuestos del Estado los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer;
- i) Adoptar medidas para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los funcionarios que han de aplicar las políticas de prevención, investigación y castigo de la violencia contra la mujer reciban una formación que los sensibilice respecto de las necesidades de la mujer;
- j) Adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer;
- k) Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas, especialmente en lo concerniente a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer, y fomentar las investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de esta violencia, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedirla y reparar sus efectos; se deberán publicar esas estadísticas, así como las conclusiones de las investigaciones;

- l) Adoptar medidas orientadas a eliminar la violencia contra las mujeres especialmente vulnerables;
- m) Incluir, en los informes que se presenten en virtud de los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos, información acerca de la violencia contra la mujer y las medidas adoptadas para poner en práctica la presente Declaración;
- n) Promover la elaboración de directrices adecuadas para ayudar a aplicar los principios enunciados en la presente Declaración;
- o) Reconocer el importante papel que desempeñan en todo el mundo el movimiento en pro de la mujer y las organizaciones no gubernamentales en la tarea de despertar la conciencia acerca del problema de la violencia contra la mujer y aliviar dicho problema;
- p) Facilitar y promover la labor del movimiento en pro de la mujer y las organizaciones no gubernamentales, y cooperar con ellos en los planos local, nacional y regional;
- q) Alentar a las organizaciones intergubernamentales regionales a las que pertenezcan a que incluyan en sus programas, según convenga, la eliminación de la violencia contra la mujer.

Artículo 5

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas deberán contribuir, en sus respectivas esferas de competencia, al reconocimiento y ejercicio de los derechos y a la aplicación de los principios establecidos en la presente Declaración y, a este fin, deberán, entre otras cosas:

- a) Fomentar la cooperación internacional y regional con miras a definir estrategias regionales para combatir la violencia, intercambiar experiencias y financiar programas relacionados con la eliminación de la violencia contra la mujer;
- b) Promover reuniones y seminarios encaminados a despertar e intensificar la conciencia de toda la población sobre la cuestión de la violencia contra la mujer;
- c) Fomentar, dentro del sistema de las Naciones Unidas, la coordinación y el intercambio entre los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a fin de abordar con eficacia la cuestión de la violencia contra la mujer;
- d) Incluir en los análisis efectuados por las organizaciones y los órganos del sistema de las Naciones Unidas sobre las tendencias y los problemas sociales, por ejemplo, en los informes periódicos sobre la situación social en el mundo, un examen de las tendencias de la violencia contra la mujer;
- e) Alentar la coordinación entre las organizaciones y los órganos del sistema de las Naciones Unidas a fin de integrar la cuestión de la violencia contra la mujer en los programas en curso, haciendo especial referencia a los grupos de mujeres particularmente vulnerables a la violencia;

- f) Promover la formulación de directrices o manuales relacionados con la violencia contra la mujer, tomando en consideración las medidas mencionadas en la presente Declaración;
- g) Considerar la cuestión de la eliminación de la violencia contra la mujer, cuando proceda, en el cumplimiento de sus mandatos relativos a la aplicación de los instrumentos de derechos humanos;
- h) Cooperar con las organizaciones no gubernamentales en todo lo relativo a la cuestión de la violencia contra la mujer.

Artículo 6

Nada de lo enunciado en la presente Declaración afectará a disposición alguna que pueda formar parte de la legislación de un Estado o de cualquier convención, tratado o instrumento internacional vigente en ese Estado y sea más conducente a la eliminación de la violencia contra la mujer.

D. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. "Convención de Belém do Pará"*

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer «Convención de Belém do Pará»

Los Estados Partes de la Presente Convención,

Reconociendo que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;

Preocupados porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

Recordando la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigesimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

Convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y Convencidos de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas,

* Adoptada en el Vigesimocuarto período ordinario de sesiones de la asamblea general de la organización de los Estados Americanos. Belém do Pará, 9 de junio de 1994. Entrada en Vigor: 5 de marzo de 1995. Ratificado por el Estado de Chile: 15 de noviembre de 1996.

Han Convenido en lo siguiente:

Capítulo 1

Definición y ámbito de aplicación

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Capítulo 2

Derechos protegidos

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Capítulo 3

Deberes de los estados

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

- a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;
- b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer;

- c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;
- d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;
- e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;
- f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;
- g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;
- h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y
- i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Capítulo 4

Mecanismos interamericanos de protección

Artículo 10

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Artículo 11

Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención.

Artículo 12

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo 5

Disposiciones generales

Artículo 13

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

Artículo 14

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema.

Artículo 15

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 16

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 17

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 18

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que:

- a. no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención;
- b. no sean de carácter general y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 19

Cualquier Estado Parte puede someter a la Asamblea General, por conducto de la Comisión Interamericana de Mujeres, una propuesta de enmienda a esta Convención.

Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados Partes hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 20

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 21

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 22

El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 23

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos presentará un informe anual a los Estados miembros de la Organización sobre el estado de esta Convención, inclusive sobre las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión o declaraciones, así como las reservas que hubieren presentado los Estados Partes y, en su caso, el informe sobre las mismas.

Artículo 24

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla mediante el depósito de un instrumento con ese fin en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Un año después a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 25

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Derechos de la niñez

A. Convención sobre los Derechos del Niño*

Convención sobre los derechos del niño

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción 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,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

* Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Ratificado por el Estado de Chile: 13 de agosto de 1990.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

Parte 1

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho

de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;

- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.
2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
 - c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:
 - a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
 - b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
 - c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
 - e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:
 - a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;

- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
 - a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
 - b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
 - iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
 - v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
 - vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
 - vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
 - a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
 - b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

Parte 2

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.
2. El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención.^{1/} Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones

a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.
5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.
7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.
8. El Comité adoptará su propio reglamento.
9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.
12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:
 - a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
 - b) En lo sucesivo, cada cinco años.
2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.
3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.
4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.
5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.
6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

- a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;
- b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;
- c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;
- d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

Parte 3

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.
2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

B. Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño

1. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*

Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Alentados por el inmenso apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño¹, que demuestra que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño,

Reafirmando que los derechos del niño requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños sin distinción y procurar que éstos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad,

Preocupados por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos,

Condenando el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales,

Tomando nota de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular la inclusión entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades,

* Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General por su resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en Vigor: 12 de febrero de 2002. Ratificado por el Estado de Chile: 31 de julio de 2003.

Considerando en consecuencia que para seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño es necesario aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados,

Observando que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que, para los efectos de esa Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,

Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan,

Tomando nota de que en diciembre de 1995 la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja recomendó, entre otras cosas, que las partes en conflicto que tomaran todas las medidas viables para que los niños menores de 18 años no participaran en hostilidades,

Tomando nota con satisfacción de la aprobación unánime, en junio de 1999, del Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en el que se prohíbe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados,

Condenando con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo,

Recordando que todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario,

Subrayando que el presente Protocolo se entenderá sin perjuicio de los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, incluido su Artículo 51, y las normas pertinentes del derecho humanitario,

Teniendo presente que, para lograr la plena protección de los niños, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta y se observen los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,

Reconociendo las necesidades especiales de los niños que están especialmente expuestos al reclutamiento o utilización en hostilidades, contra lo dispuesto en el presente Protocolo, en razón de su situación económica o social o de su sexo,

Conscientes de la necesidad de tener en cuenta las causas económicas, sociales y políticas que motivan la participación de niños en conflictos armados,

Convencidos de la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación del presente Protocolo, así como las actividades de rehabilitación física y psicosocial y de reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados,

Alentando la participación de las comunidades y, en particular, de los niños y de las víctimas infantiles en la difusión de programas de información y de educación sobre la aplicación del Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

Artículo 2

Los Estados Partes velarán porque no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

Artículo 3

1. Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.
2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:
 - a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
 - b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;
 - c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
 - d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.
4. Cada Estado Parte podrá ampliar su declaración en cualquier momento mediante notificación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual informará a todos los Estados Partes. La notificación surtirá efecto desde la fecha en que sea recibida por el Secretario General.
5. La obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las escuelas que las fuerzas armadas de los Estados Partes administren o tengan bajo su control, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 4

1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas.
3. La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado.

Artículo 5

Ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará de manera que impida la aplicación de los preceptos del ordenamiento de un Estado Parte, de instrumentos internacionales o del derecho humanitario internacional cuando esos preceptos sean más propicios a la realización de los derechos del niño.

Artículo 6

1. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del presente Protocolo dentro de su jurisdicción.
2. Los Estados Partes se comprometen a difundir y promover por los medios adecuados, entre adultos y niños por igual, los principios y disposiciones del presente Protocolo.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

Artículo 7

1. Los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera. Esa asistencia y esa cooperación se llevarán a cabo en consulta con los Estados Partes afectados y las organizaciones internacionales pertinentes.
2. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo prestarán esa asistencia mediante los programas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General.

Artículo 8

1. A más tardar dos años después de la entrada en vigor del presente Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, incluidas las medidas adoptadas con objeto de aplicar las disposiciones relativas a la participación y el reclutamiento.
2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 44 de la Convención información adicional sobre la aplicación del presente Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.
3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes más información sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 9

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.
2. El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todos los Estados. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El Secretario General, en su calidad de depositario de la Convención y del Protocolo, informará a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención del depósito de cada uno de los instrumentos de declaración en virtud del artículo 3.

Artículo 10

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 11

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General. No obstante, si al concluir ese plazo de un año el Estado Parte denunciante está interviniendo en un conflicto armado, la denuncia no surtirá efecto hasta que termine dicho conflicto.
2. Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo acto que se haya producido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité de los Derechos del Niño prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los

Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 13

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

2. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*

Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño¹ y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía,

Considerando también que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social,

Gravemente preocupados por la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía,

Manifestando su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución,

Reconociendo que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta,

* Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General por resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002. Ratificado por el Estado de Chile: 6 de febrero de 2003.

Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet,

Estimando que será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños,

Estimando que se deben hacer esfuerzos por sensibilizar al público a fin de reducir el mercado de consumidores que lleva a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y estimando también que es importante fortalecer la asociación mundial de todos los agentes, así como mejorar la represión a nivel nacional,

Tomando nota de las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de los niños, en particular el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños, así como el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación,

Alentados por el abrumador apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que demuestra la adhesión generalizada a la promoción y protección de los derechos del niño,

Reconociendo la importancia de aplicar las disposiciones del Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía³, así como la Declaración y el Programa de Acción aprobado por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996, y las demás decisiones y recomendaciones pertinentes de los órganos internacionales competentes,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo a los fines de la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo.

Artículo 2

A los efectos del presente Protocolo:

- a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

Artículo 3

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:
 - a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:
 - i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:
 - a. Explotación sexual del niño;
 - b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;
 - c. Trabajo forzoso del niño;
 - ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

- b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;
 - c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2.
2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.
 3. Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.
 4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.
 5. Los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.

Artículo 4

1. Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, cuando esos delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarboles su pabellón.
2. Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 en los casos siguientes:
 - a) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio;
 - b) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado.
3. Todo Estado Parte adoptará también las disposiciones que sean necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos antes señalados cuando el presunto delincuente sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado Parte en razón de haber sido cometido el delito por uno de sus nacionales.
4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo excluirá el ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 5

1. Los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados.
2. El Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá invocar el presente Protocolo como base jurídica para la extradición respecto de esos delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.
3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a la extradición entre esos Estados, con sujeción a las condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.
4. A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a hacer efectiva su jurisdicción con arreglo al artículo 4.
5. Si se presenta una solicitud de extradición respecto de uno de los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 y el Estado requerido no la concede o no desea concederla en razón de la nacionalidad del autor del delito, ese Estado adoptará las medidas que correspondan para someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento.

Artículo 6

1. Los Estados Partes se prestarán toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, en particular asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder.
2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados Partes se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación.

Artículo 7

Con sujeción a las disposiciones de su legislación, los Estados Partes:

- a) Adoptarán medidas para incautar y confiscar, según corresponda:
 - i) Los bienes tales como materiales, activos y otros medios utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos a que se refiere el presente Protocolo;
 - ii) Las utilidades obtenidas de esos delitos;
- b) Darán curso a las peticiones formuladas por otros Estados Partes para que se proceda a la incautación o confiscación de los bienes o las utilidades a que se refiere el inciso i) del apartado a);
- c) Adoptarán medidas para cerrar, temporal o definitivamente, los locales utilizados para cometer esos delitos.

Artículo 8

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:
 - a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;
 - b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;
 - c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;
 - d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;
 - e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;
 - f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;
 - g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.
2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.

3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.
4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.
5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.
6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.

Artículo 9

1. Los Estados Partes adoptarán o reforzarán, aplicarán y darán publicidad a las leyes, las medidas administrativas, las políticas y los programas sociales, destinados a la prevención de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Se prestará particular atención a la protección de los niños que sean especialmente vulnerables a esas prácticas.
2. Los Estados Partes promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Al cumplir las obligaciones que les impone este artículo, los Estados Partes alentarán la participación de la comunidad y, en particular, de los niños y de los niños víctimas, en tales programas de información, educación y adiestramiento, incluso en el plano internacional.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas posibles con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica.
4. Los Estados Partes asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos.
5. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para prohibir efectivamente la producción y publicación de material en que se haga publicidad a los delitos enunciados en el presente Protocolo.

Artículo 10

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Partes promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales.
2. Los Estados Partes promoverán la cooperación internacional en ayuda de los niños víctimas a los fines de su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación.
3. Los Estados Partes promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras a luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contribuyen a la vulnerabilidad de los niños a las prácticas de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o en el turismo sexual.
4. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo proporcionarán asistencia financiera, técnica o de otra índole, por conducto de los programas existentes en el plano multilateral, regional o bilateral o de otros programas.

Artículo 11

Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo se entenderá en perjuicio de cualquier disposición más propicia a la realización de los derechos del niño que esté contenida en:

- a) La legislación de un Estado Parte;
- b) El derecho internacional en vigor con respecto a ese Estado.

Artículo 12

1. En el plazo de dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo.
2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, información adicional sobre la aplicación del Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.

3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes cualquier información pertinente sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 13

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.
2. El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 14

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 15

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento notificándolo por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo delito que se haya cometido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados

Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 17

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

C. Observaciones Generales del Comité sobre Derechos del Niño, órgano de supervisión de la Convención sobre los Derechos del Niño

1. Observación General N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad. (43° período de sesiones, 2006)

Los derechos de los niños con discapacidad

1. Introducción

A. ¿Por qué una observación general sobre los niños con discapacidad?

1. Se calcula que hay entre 500 y 650 millones de personas con discapacidad en el mundo, aproximadamente el 10% de la población mundial, y 150 millones de ellos son niños. Más del 80% vive en los países en desarrollo con acceso a los servicios escaso o nulo. La mayoría de los niños con discapacidad en los países en desarrollo no están escolarizados y son completamente analfabetos. Está reconocido que la mayor parte de las causas de la discapacidad, tales como la guerra, las enfermedades y la pobreza, se pueden prevenir, lo cual a su vez previene y/o reduce las repercusiones secundarias de las discapacidades, con frecuencia causadas por la falta de una intervención temprana u oportuna. Por consiguiente, hay que adoptar más medidas para movilizar la voluntad política necesaria y lograr un compromiso auténtico de investigar y llevar a la práctica las medidas más eficaces para prevenir las discapacidades con la participación de todas las capas de la sociedad.

2. En los últimos decenios se ha observado un interés positivo hacia las personas con discapacidad en general y los niños en particular. La razón de este nuevo interés se explica en parte porque cada vez se escucha más la voz de las personas con discapacidad y de sus defensores procedentes de las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, y en parte porque cada vez se presta más atención a las personas con discapacidad dentro del marco de los tratados de derechos humanos y de los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas de derechos humanos. Estos órganos tienen posibilidades considerables para promover los derechos de las personas con discapacidad, pero por lo general éstas no se han utilizado suficientemente. Cuando en noviembre de 1989 se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo "la Convención"), fue el primer tratado de derechos humanos que contenía una referencia específica a la discapacidad (artículo 2 sobre la no discriminación) y un artículo separado, el 23, dedicado

exclusivamente a los derechos y a las necesidades de los niños con discapacidad. Desde que la Convención entró en vigor (2 de septiembre de 1990), el Comité de los Derechos del Niño (en lo sucesivo “el Comité”) ha prestado atención sostenida y especial a la discriminación basada en la discapacidad¹, mientras que otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han prestado atención a la discriminación basada en la discapacidad en relación con “otras categorías” en el contexto del artículo sobre la no discriminación de su convención correspondiente. En 1994 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales publicó su Observación general N° 5 sobre las personas con discapacidad y afirmó en el párrafo 15 que: “Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida cultural y el acceso a lugares y servicios públicos”. El Relator Especial sobre discapacidad de la Comisión de las Naciones Unidas de Desarrollo Social fue nombrado por primera vez en 1994 y se le encomendó supervisar las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas por la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones, celebrado en 1993 (A/RES/48/96, anexo), y promover la situación de las personas con capacidad en todo el mundo. El 6 de octubre de 1997 el Comité dedicó su día de debate general a los niños con discapacidad y aprobó una serie de recomendaciones (CRC/C/66, párrs. 310 a 339), en que consideró la posibilidad de redactar una observación general sobre los niños con discapacidad. El Comité toma nota con reconocimiento de la labor del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, y de que aprobara su octavo período de sesiones, celebrado en Nueva York el 25 de agosto de 2006, un proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que debía presentarse al Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones (A/AC.265/2006/4, anexo II).

3. El Comité, al examinar los informes de los Estados Partes, ha acumulado una gran cantidad de información sobre la situación de los niños con discapacidad en todo el mundo y ha llegado a la conclusión de que en la mayoría abrumadora de países había que hacer algunas recomendaciones especialmente para ocuparse de la situación de los niños con capacidad. Los problemas que se han determinado y abordado oscilan entre la exclusión de los procesos de adopción de decisiones hasta grave discriminación e incluso homicidio de los niños con discapacidad. Dado que la pobreza es tanto la causa como la consecuencia de la discapacidad, el Comité ha destacado en repetidas ocasiones que los niños con discapacidad y sus familias tienen derecho a un nivel de vida adecuado, en particular una alimentación, vestimenta y vivienda adecuadas, y una mejora continua de sus condiciones de vida. La cuestión de los niños con discapacidad que viven en la pobreza debe tratarse

1. Véase Wouter Vandenhoele, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, págs. 170 a 172, Amberes/Oxford, Intersentia 2005.

mediante la asignación de recursos presupuestarios suficientes, así como garantizando que los niños con discapacidad tienen acceso a los programas de protección social y reducción de la pobreza.

4. El Comité ha observado que ningún Estado Parte ha formulado reservas ni declaraciones en relación concretamente con el artículo 23 de la Convención.

5. El Comité observa también que los niños con discapacidad siguen experimentando graves dificultades y tropezando con obstáculos en el pleno disfrute de los derechos consagrados en la Convención. El Comité insiste en que los obstáculos no son la discapacidad en sí misma, sino más bien una combinación de obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos que los niños con discapacidad encuentran en sus vidas diarias. Por tanto, la estrategia para promover sus derechos consiste en adoptar las medidas necesarias para eliminar esos obstáculos. Reconociendo la importancia de los artículos 2 y 23 de la Convención, el Comité afirma desde el principio que la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad no debe limitarse a esos artículos.

6. La presente observación general tiene por objeto ofrecer orientación y asistencia a los Estados Partes en sus esfuerzos por hacer efectivos los derechos de los niños con discapacidad, de una forma general que abarque todas las disposiciones de la Convención. Por tanto, el Comité en primer lugar hará algunas observaciones relacionadas directamente con los artículos 2 y 23, y a continuación se extenderá sobre la necesidad de prestar atención especial a esos niños e incluir explícitamente a los niños con discapacidad dentro del marco de las medidas generales para la aplicación de la Convención. Esas observaciones serán acompañadas por comentarios sobre el significado y la aplicación de los diversos artículos de la Convención (reunidos en grupos de acuerdo con la práctica del Comité) para los niños con discapacidad.

B. Definición

7. Según el párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, "Las personas con discapacidad incluirán a quienes tengan impedimentos físicos, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás" (A/AC.265/2006/4, anexo II).

2. Las disposiciones principales para los niños con discapacidad (Artículos 2 y 23)

A. Artículo 2

8. El artículo 2 requiere que los Estados Partes aseguren que cada niño sujeto a su jurisdicción disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención sin discriminación alguna. Esta obligación exige que los Estados Partes adopten las medidas apropiadas para impedir todas las formas que discriminación, en particular por motivo de la discapacidad. Esta mención explícita de la discapacidad como ámbito prohibido para la discriminación que figura en el artículo 2 es única y se puede explicar por el hecho de que los niños con discapacidad pertenecen a uno de los grupos más vulnerables de niños. En muchos casos, formas de discriminación múltiple –basada en una combinación de factores, es decir, niñas indígenas con discapacidad, niños con discapacidad que viven en zonas rurales, etc.– aumentan la vulnerabilidad de determinados grupos. Por tanto, se ha considerado necesario mencionar la discapacidad explícitamente en el artículo sobre la no discriminación. La discriminación se produce –muchas veces de hecho– en diversos aspectos de la vida y del desarrollo de los niños con discapacidad. Por ejemplo, la discriminación social y el estigma conducen a su marginación y exclusión, e incluso pueden amenazar su supervivencia y desarrollo si llegan hasta la violencia física o mental contra los niños con discapacidad. La discriminación en la prestación de servicios los excluye de la educación y les niega el acceso a los servicios de salud y sociales de calidad. La falta de una educación y formación profesional apropiadas los discrimina negándoles oportunidades de trabajo en el futuro. El estigma social, los temores, la sobreprotección, las actitudes negativas, las ideas equivocadas y los prejuicios imperantes contra los niños con discapacidad siguen siendo fuertes en muchas comunidades y conducen a la marginación y alienación de los niños con discapacidad. El Comité se extenderá más sobre estos aspectos en los párrafos que vienen a continuación.

9. En general, los Estados Partes en sus esfuerzos por impedir y eliminar todas las formas de discriminación contra los niños con discapacidad deben adoptar las siguientes medidas:

- a) Incluir explícitamente la discapacidad como motivo prohibido de discriminación en las disposiciones constitucionales sobre la no discriminación y/o incluir una prohibición específica de la discriminación por motivos de discapacidad en las leyes o las disposiciones jurídicas especiales contrarias a la discriminación.
- b) Prever recursos eficaces en caso de violaciones de los derechos de los niños con discapacidad, y garantizar que esos recursos sean fácilmente accesibles a los niños con discapacidad y a sus padres y/o a otras personas que se ocupan del niño.
- c) Organizar campañas de concienciación y de educación dirigidas al público en general y a

grupos concretos de profesionales con el fin de impedir y eliminar la discriminación de hecho de los niños con discapacidad.

10. Las niñas con discapacidad con frecuencia son todavía más vulnerables a la discriminación debido a la discriminación de género. En este contexto, se pide a los Estados Partes que presten especial atención a las niñas con discapacidad adoptando las medidas necesarias, y en caso de que sea preciso, medidas suplementarias, para garantizar que estén bien protegidas, tengan acceso a todos los servicios y estén plenamente incluidas en la sociedad.

B. Artículo 23

11. El párrafo 1 del artículo 23 debe considerarse el principio rector para la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad: el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. Las medidas que adopten los Estados Partes en cuanto a la realización de los derechos de los niños con discapacidad deben estar dirigidas a este objetivo. El mensaje principal de este párrafo es que los niños con discapacidad deben ser incluidos en la sociedad. Las medidas adoptadas para la aplicación de los derechos contenidos en la Convención con respecto a los niños con discapacidad, por ejemplo en los ámbitos de la educación y de la salud, deben dirigirse explícitamente a la inclusión máxima de esos niños en la sociedad.

12. De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 23, los Estados Partes en la Convención reconocen el derecho del niño con discapacidad a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán la prestación de la asistencia necesaria al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado. La asistencia debe ser adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. El párrafo 3 del artículo 23 ofrece más normas en cuanto al costo de las medidas especiales y precisiones acerca de lo que debe lograr la asistencia.

13. Para cumplir los requisitos del artículo 23 es preciso que los Estados Partes desarrollen y apliquen de forma eficaz una política amplia mediante un plan de acción que no sólo tenga por objeto el pleno disfrute sin discriminación de los derechos consagrados en la Convención, sino que también garantice que un niño con discapacidad y sus padres o las personas que cuiden de él reciban los cuidados y la asistencia especiales a que tienen derecho en virtud de la Convención.

14. En cuanto a los aspectos concretos de los párrafos 2 y 3 del artículo 23, el Comité hace las siguientes observaciones:

- a) La prestación de atención y asistencia especiales depende de los recursos disponibles y son gratuitos siempre que sea posible. El Comité insta a los Estados Partes a que conviertan en una cuestión de alta prioridad la atención y la asistencia especiales a los niños con discapacidad y a que inviertan el máximo posible de recursos disponibles en la eliminación de la discriminación contra los niños con discapacidad para su máxima inclusión en la sociedad.
- b) La atención y la asistencia deben estar concebidas para asegurar que los niños con discapacidad tengan acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios de salud, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento. Cuando el Comité se ocupe de los artículos concretos de la Convención expondrá con más detalle las medidas necesarias para lograrlo.

15. En lo que respecta al párrafo 4 del artículo 23, el Comité observa que el intercambio internacional de información entre los Estados Partes en los ámbitos de la prevención y tratamiento es bastante limitado. El Comité recomienda que los Estados Partes adopten medidas eficaces, y con objetivo concreto cuando proceda, para una promoción activa de la información según lo previsto en el párrafo 4 del artículo 23, para permitir a los Estados Partes mejorar su capacidad y conocimientos especializados en el ámbito de la prevención y el tratamiento de los niños con discapacidad.

16. Frecuentemente no está claro de qué forma y en qué medida se tienen en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, según requiere el párrafo 4 del artículo 23. El Comité recomienda enérgicamente a los Estados Partes que aseguren que dentro del marco de la asistencia bilateral o multilateral al desarrollo, se preste especial atención a los niños con discapacidad y a su supervivencia y desarrollo de acuerdo con las disposiciones de la Convención, por ejemplo, por medio de la elaboración y la ejecución de programas especiales dirigidos a su inclusión en la sociedad y la asignación de recursos presupuestarios destinados a ese fin. Se invita a los Estados Partes a proporcionar información en sus informes al Comité sobre las actividades y los resultados de esta cooperación internacional.

3. Medidas generales de aplicación (Artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)²

A. Legislación

17. Además de las medidas legislativas que se recomiendan con respecto a la no discriminación (véase el párrafo 9 supra), el Comité recomienda que los Estados Partes realicen una revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar que todas las disposiciones de la Convención sean aplicables a todos los niños, incluidos los niños con discapacidad, que deberían mencionarse explícitamente cuando proceda. La legislación interna y las directrices administrativas deben contener disposiciones claras y explícitas para la protección y el ejercicio de los derechos especiales de los niños con discapacidad, en particular los consagrados en el artículo 23 de la Convención.

B. Planes de acción y políticas nacionales

18. La necesidad de un plan nacional de acción que integre todas las disposiciones de la Convención es un hecho bien reconocido y el Comité lo ha recomendado con frecuencia a los Estados Partes. Los planes de acción deben ser amplios, en particular los planes y las estrategias para los niños con discapacidad, y deben tener resultados cuantificables. El proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en el párrafo 1 c) de su artículo 4 destaca la importancia de la inclusión de este aspecto, afirmando que los Estados Partes se comprometen a “tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad” (A/AC.265/2006/4, anexo II). También es fundamental que todos los programas estén dotados suficientemente de recursos financieros y humanos y equipados con mecanismos de supervisión incorporados, por ejemplo, indicadores que permitan la medición exacta de los resultados. Otro factor que no se debe pasar por alto es la importancia de incluir a todos los niños con discapacidad en las políticas y los programas. Algunos Estados Partes han iniciado programas excelentes, pero no ha incluido a todos los niños con discapacidad.

C. Datos y estadísticas

19. Para cumplir sus obligaciones, es necesario que los Estados Partes establezcan y desarrollen mecanismos para reunir datos que sean exactos, normalizados y permitan la desagregación, y

2. En la presente observación general el Comité se centra en la necesidad de prestar especial atención a los niños con discapacidad en el contexto de las medidas generales. Para una explicación más exhaustiva del contenido y la importancia de esas medidas, véase la Observación general N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

que reflejen la situación real de los niños con discapacidad. La importancia de esta cuestión con frecuencia se pasa por alto y no se considera una prioridad a pesar de que tiene unos efectos importantes no solamente para las medidas necesarias en materia de prevención, sino también para la distribución de los recursos sumamente valiosos que se necesitan para financiar los programas. Uno de los problemas principales de la obtención de estadísticas exactas es la falta de una definición clara y ampliamente aceptada de discapacidad. Se alienta a los Estados Partes a que creen una definición apropiada que garantice la inclusión de todos los niños con discapacidad para que esos niños puedan beneficiarse de la protección y los programas especiales que se desarrollan para ellos. Frecuentemente se requieren medidas suplementarias para reunir datos sobre los niños con discapacidad porque a menudo sus padres o las personas que los cuidan los ocultan.

D. Presupuesto

20. Asignación de recursos: a la luz del artículo 4 "... los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan...". Aunque en la Convención no se hace una recomendación expresa relativa al porcentaje más apropiado del presupuesto del Estado que debe dedicarse a los servicios y programas para los niños, sí se insiste en que los niños deben ser una prioridad. El ejercicio de este derecho ha sido motivo de preocupación para el Comité, ya que muchos Estados Partes no solamente no asignan recursos suficientes, sino que a lo largo de los años han reducido el presupuesto dedicado a los niños. Esta tendencia tiene muchas consecuencias graves, especialmente para los niños con discapacidad, que frecuentemente se encuentran muy abajo, o simplemente no se mencionan, en las listas de prioridades. Por ejemplo, si los Estados Partes no asignan fondos suficientes para garantizar la enseñanza de calidad, obligatoria y gratuita, para todos los niños, es improbable que asignen recursos para formar a maestros para los niños con discapacidad o para proporcionar el material didáctico y el transporte necesario para esos niños. Actualmente la descentralización y la privatización de los servicios son instrumentos de la reforma económica. Sin embargo, no se debe olvidar que en última instancia corresponde al Estado Parte la responsabilidad de supervisar que se asignen fondos suficientes a los niños con discapacidad, junto con estrictas orientaciones para la prestación de los servicios. Los recursos asignados a los niños con discapacidad deben ser suficientes –y consignados de tal forma que no sean utilizados para otros fines– para cubrir todas sus necesidades, en particular los programas creados para formar a profesionales que trabajan con niños con discapacidad, tales como maestros, fisioterapeutas, los encargados de formular políticas; campañas de educación; apoyo financiero para las familias; mantenimiento de ingresos; seguridad social; dispositivos de apoyo y servicios conexos. Además, también hay que garantizar la financiación para otros programas destinados a incluir a los niños con discapacidad en la enseñanza general, entre otras cosas, renovando las escuelas para hacerlas físicamente accesibles para los niños con discapacidad.

E. Órgano de coordinación: "Centro de coordinación para las discapacidades"

21. Los servicios para los niños con discapacidad a menudo proceden de diversas instituciones gubernamentales y no gubernamentales, y con bastante frecuencia esos servicios están fragmentados y no están coordinados, a consecuencia de lo cual se produce la superposición de funciones y las lagunas en el suministro. Por consiguiente, se convierte en esencial el establecimiento de un mecanismo apropiado de coordinación. Este órgano debe ser multisectorial, incluyendo a todas las organizaciones, tanto públicas como privadas. Debe estar dotado de capacidad y contar con el apoyo procedente de los niveles más altos posible del gobierno para permitirle que funcione a pleno rendimiento. Un órgano de coordinación para los niños con discapacidad, como parte de un sistema más amplio de coordinación para los derechos del niño o un sistema nacional de coordinación para las personas con discapacidad, tendría la ventaja de trabajar dentro de un sistema ya establecido, siempre y cuando este sistema funcione de forma adecuada y sea capaz de dedicar los recursos financieros y humanos suficientes que son necesarios. Por otra parte, un sistema de coordinación separado podría ayudar a centrar la atención en los niños con discapacidad.

F. Cooperación internacional y asistencia técnica

22. Para que la información entre los Estados sea libremente accesible y para cultivar una atmósfera propicia para compartir los conocimientos relativos, entre otras cosas, a la gestión y la rehabilitación de los niños con discapacidad, los Estados Partes deben reconocer la importancia de la cooperación internacional y de la asistencia técnica. Se debe prestar atención particular a los países en desarrollo que necesitan asistencia para establecer y/o financiar programas que protegen y promueven los derechos de los niños con discapacidad. Esos países están experimentando dificultades crecientes en la movilización de recursos suficientes para atender las necesidades apremiantes de las personas con discapacidad y necesitarán urgentemente asistencia en la prevención de la discapacidad, la prestación de servicios y la rehabilitación, y la creación de la igualdad de oportunidades. Sin embargo, para responder a esas necesidades crecientes, la comunidad internacional debe explorar nuevas formas y maneras de recaudar fondos, en particular aumentar sustancialmente los recursos, y adoptar las medidas de seguimiento necesarias para la movilización de recursos. Por consiguiente, también hay que alentar las contribuciones voluntarias de los gobiernos, una mayor asistencia regional y bilateral, así como las contribuciones procedentes de fuentes privadas. El UNICEF y la Organización Mundial de la Salud (OMS) han desempeñado una importante función en la tarea de ayudar a los países a elaborar y ejecutar programas específicos para los niños con discapacidad. El proceso de intercambio de conocimientos también es valioso en lo que respecta a compartir conocimientos médicos actualizados y buenas prácticas, tales como la determinación precoz y los planteamientos basados en la comunidad para la intervención temprana y el apoyo a las familias, así como para abordar problemas comunes.

23. Los países que han padecido o siguen padeciendo conflictos internos o del exterior, durante los cuales se colocaron minas terrestres, tienen problemas particulares. Los Estados Partes con frecuencia desconocen los planes sobre los lugares donde se colocaron las minas terrestres o las municiones sin estallar, y el costo de la remoción de minas es muy alto. El Comité insiste en la importancia de la cooperación internacional de acuerdo con la Convención de 1997 sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, para impedir las lesiones y las muertes causadas por las minas terrestres y las municiones sin estallar que permanecen en la tierra. A este respecto el Comité recomienda que los Estados Partes cooperen estrechamente con el fin de eliminar completamente todas las minas terrestres y las municiones sin estallar en las zonas de conflicto armado existente u ocurrido en el pasado.

G. Supervisión independiente

24. Tanto la Convención como las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad reconocen la importancia del establecimiento de un sistema apropiado de supervisión³. El Comité con mucha frecuencia se ha referido a los Principios de París (A/RES/48/134) como las orientaciones que deben seguir las instituciones nacionales de derechos humanos (véase la Observación general N° 2 (2002) del Comité sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño). Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden adoptar muchas formas distintas, tales como un *Ombudsman* o un comisionado, y pueden tener amplia base o ser específicas. Independientemente del mecanismo que se escoja, deben ser:

- a) Independientes y dotadas de recursos humanos y financieros suficientes;
- b) Conocidas para los niños con discapacidad y las personas que se ocupan de ellos;
- c) Accesibles no solamente en el sentido físico, sino también de una forma que permita que los niños con discapacidad envíen sus quejas o problemas con facilidad y confidencialmente;
- d) Deben tener la autoridad jurídica apropiada para recibir, investigar y ocuparse de las quejas de los niños con discapacidad de una forma receptiva tanto a la infancia como a sus discapacidades.

3. Véase también la Observación general N° 5 (1994) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativa a las personas con discapacidad.

H. La sociedad civil

25. Aunque el cuidado de los niños con discapacidad es una obligación del Estado, las organizaciones no gubernamentales con frecuencia asumen esas responsabilidades sin el apoyo, la financiación ni el reconocimiento apropiados de los gobiernos. Por tanto, se alienta a los Estados Partes a que apoyen a esas organizaciones y cooperen con ellas, permitiéndoles participar en la prestación de servicios para los niños con discapacidad y garanticen que funcionan en pleno cumplimiento de las disposiciones y los principios de la Convención. A este respecto el Comité señala a la atención de los Estados Partes las recomendaciones aprobadas en su día de debate general sobre el sector privado como proveedor de servicios, celebrado el 20 de septiembre de 2002 (CRC/C/121, párrs. 630 a 653).

I. Difusión de conocimientos y formación de profesionales

26. El conocimiento de la Convención y sus disposiciones especiales dedicadas a los niños con discapacidad es un instrumento necesario y poderoso para garantizar la realización de esos derechos. Se alienta a los Estados Partes a que difundan conocimientos mediante, entre otras cosas, la organización de campañas sistemáticas de concienciación, la producción de materiales apropiados, tales como versiones para niños de la Convención impresas y en Braille y la utilización de los medios de comunicación para fomentar actitudes positivas hacia los niños con discapacidad.

27. En cuanto a los profesionales que trabajan para los niños con discapacidad y con esos niños, los programas de formación deben incluir una educación especial y centrada en los derechos de los niños con discapacidad, requisito previo para la obtención del diploma. Entre esos profesionales figuran, aunque no exclusivamente, los encargados de formular políticas, los jueces, los abogados, los agentes de orden público, los educadores, los trabajadores sanitarios, los trabajadores sociales y el personal de los medios de comunicación, entre otros.

4. Principios Generales

Artículo 2 – La no discriminación

28. Véanse los párrafos 3 a 10 supra.

Artículo 3 – El interés superior del niño

29. "En todas las medidas concernientes a los niños... una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". El carácter amplio de este artículo tiene por objeto abarcar todos

los aspectos de la atención y de la protección de los niños en todos los entornos. Se dirige a los legisladores que están encargados de establecer el marco jurídico para la protección de los derechos de los niños con discapacidad, así como a los procesos de adopción de decisiones relativas a los niños con discapacidad. El artículo 3 debe ser la base para elaborar los programas y las políticas y debe tenerse debidamente en cuenta en todo servicio prestado a los niños con discapacidad y cualquier medida que los afecte.

30. El interés superior del niño tiene particular importancia en las instituciones y otros centros que ofrecen servicios para los niños con discapacidad, ya que se espera que se ajusten a las normas y a los reglamentos y deben tener como consideración primordial la seguridad, la protección y la atención a los niños, y esta consideración debe pesar más que cualquier otra en todas las circunstancias, por ejemplo, en el momento de asignar fondos.

Artículo 6 – El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

31. El derecho inherente a la vida, la supervivencia y el desarrollo es un derecho que merece especial atención cuando se trata de niños con discapacidad. En muchos países del mundo los niños con discapacidad son objeto de una multitud de prácticas que completa o parcialmente compromete ese derecho. Además de ser más vulnerables al infanticidio, algunas culturas consideran a un niño con cualquier forma de discapacidad como un mal presagio que puede “manchar el linaje” y, por consiguiente, una persona designada por la comunidad sistemáticamente mata a los niños con discapacidad. Frecuentemente esos delitos quedan sin castigo o sus autores reciben sentencias reducidas. Se insta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas necesarias para poner fin a esas prácticas, en particular aumentando la conciencia pública, estableciendo una legislación apropiada y aplicando leyes que garanticen un castigo adecuado a las personas que directa o indirectamente violan el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños con discapacidad.

Artículo 12 – El respeto a la opinión del niño

32. Con bastante frecuencia, los adultos con o sin discapacidad formulan políticas y decisiones relacionadas con los niños con discapacidad mientras que los propios niños se quedan fuera del proceso. Es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución. Para respetar este principio, los niños deberían estar representados en diversos órganos, tales como el parlamento, los comités u otros foros donde puedan expresar sus opiniones y participar en la adopción de decisiones que los afectan en tanto que niños en general y niños con discapacidad en

particular. Involucrar a los niños en un proceso de esta índole no sólo garantiza que las políticas estén dirigidas a sus necesidades y deseos, sino que además funciona como un instrumento valioso para la inclusión, ya que asegura que el proceso de adopción de decisiones es participatorio. Hay que proporcionar a los niños el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. Además, los Estados partes deben apoyar la formación para las familias y los profesionales en cuanto a la promoción y el respeto de las capacidades en evolución de los niños para asumir responsabilidades crecientes por la adopción de decisiones en sus propias vidas.

33. Los niños con discapacidad frecuentemente necesitan servicios especiales de salud y educación para permitirles llegar al máximo de sus posibilidades, y esta cuestión se examina más adelante. Sin embargo, cabe observar que a menudo se pasa por alto el desarrollo espiritual, emocional y cultural, así como el bienestar de los niños con discapacidad. Su participación en los eventos y actividades que atienden estos aspectos esenciales de la vida de cualquier niño a menudo es inexistente o mínima. Además, cuando se requiere su participación, con frecuencia se limita a actividades destinadas y dirigidas especialmente a los niños con discapacidad. Esta práctica conduce solamente a una mayor marginación de los niños con discapacidad y aumenta su sentimiento de aislamiento. Los programas y las actividades dirigidos al desarrollo cultural del niño y a su bienestar espiritual deben involucrar y servir tanto a los niños con discapacidad, como sin ella, de una forma integrada y participatoria.

5. Derechos y libertades civiles (Artículos 7, 8, 13 a 17 y apartado a) del artículo 37)

34. El derecho al nombre y a la nacionalidad, la preservación de la identidad, la libertad de expresión, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de asociación y reunión pacífica, el derecho a la vida privada y el derecho a no ser sometido a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a no ser privado de libertad arbitrariamente son todos derechos y libertades civiles universales que deben respetarse, protegerse y promoverse para todos, incluidos los niños con discapacidad. Hay que prestar atención especial en este caso a los ámbitos donde es más probable que se violen los derechos de los niños con discapacidad o donde se requieren programas especiales para su protección.

A. Registro del nacimiento

35. Los niños con discapacidad son vulnerables de forma desproporcionada a que no se los inscriba en el registro al nacer. Sin el registro del nacimiento no están reconocidos por la ley y se convierten en invisibles en las estadísticas gubernamentales. La no inscripción en el registro tiene profundas consecuencias para el disfrute de sus derechos humanos, en particular la falta de nacionalidad y acceso a los servicios sociales y de salud y a la educación. Los niños con discapacidad cuyo nacimiento

no se escribe en el registro corren un mayor riesgo de descuido, institucionalización e incluso muerte. 36. A la luz del artículo 7 de la Convención, el Comité recomienda que los Estados Partes adopten todas las medidas apropiadas para garantizar la inscripción de los niños con discapacidad al nacer. Estas medidas deben incluir el desarrollo y la aplicación de un sistema eficaz de inscripción de nacimientos, la exención de las tasas de inscripción, la introducción de oficinas de inscripción móviles y, para los niños que todavía no estén inscritos, unidades de inscripción en las escuelas. En este contexto, los Estados Partes deben garantizar que las disposiciones del artículo 7 se aplican plenamente de conformidad con los principios de la no discriminación (art. 2) y del interés superior del niño (art. 3).

B. Acceso a la información apropiada y a los medios de comunicación

37. El acceso a la información y a los medios de comunicación, en particular las tecnologías y los sistemas de la información y de las comunicaciones, permite a los niños con discapacidad vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Los niños con discapacidad y las personas que los cuidan deben tener acceso a la información relacionada con sus discapacidades, para que puedan estar adecuadamente informados acerca de la discapacidad, incluidas sus causas, sus cuidados y el pronóstico. Estos conocimientos son sumamente valiosos, ya que no solamente les permiten ajustarse y vivir mejor con su discapacidad, sino que también les dan la posibilidad de participar más en sus propios cuidados y adoptar decisiones sobre la base de la información recibida. Además, hay que dotar a los niños con discapacidad de la tecnología apropiada y otros servicios y/o lenguajes, por ejemplo Braille y el lenguaje por señas, que les permitirán tener acceso a todas las formas de los medios de comunicación, en particular la televisión, la radio y los materiales impresos, así como los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida la Internet.

38. Por otra parte, los Estados Partes deben proteger a todos los niños, incluidos los niños con discapacidad, de la información perjudicial, especialmente los materiales pornográficos y los materiales que promueven la xenofobia o cualquier otra forma de discriminación y podrían reforzar los prejuicios.

C. Accesibilidad al transporte y las instalaciones públicas

39. La inaccesibilidad física del transporte público y de otras instalaciones, en particular los edificios gubernamentales, las zonas comerciales, las instalaciones de recreo, entre otras, es un factor importante de marginación y exclusión de los niños con discapacidad y compromete claramente su acceso a los servicios, en particular la salud y la educación. Aunque esta disposición tal vez

esté prácticamente realizada en los países desarrollados, en el mundo en desarrollo por lo general no ha recibido atención. Se insta a todos los Estados Partes a que establezcan las políticas y los procedimientos apropiados para que el transporte sea seguro, fácilmente accesible para los niños con discapacidad y gratuito, siempre que sea posible, teniendo en cuenta los recursos financieros de los padres u otras personas que se ocupan del niño.

40. Todos los edificios públicos nuevos deben ajustarse a las especificaciones internacionales para el acceso de las personas con discapacidad, y los edificios públicos existentes, en particular las escuelas, los centros de salud, los edificios gubernamentales y las zonas comerciales, deben ser modificados en la medida de lo necesario para hacerlos lo más accesibles posible.

6. Entorno familiar y otro tipo de tutela (Artículos 5 y 9 a 11, párrafos 1 y 2 del artículo 18, artículos 19 al 21 y 25, párrafo 4 del artículo 27 y el artículo 39)

A. Apoyo familiar y responsabilidades parentales

41. La mejor forma de cuidar y atender a los niños con discapacidad es dentro de su propio entorno familiar, siempre y cuando la familia tenga medios suficientes en todos los sentidos. Este apoyo de las familias incluye la educación de los padres y los hermanos, no solamente en lo que respecta a la discapacidad y sus causas, sino también las necesidades físicas y mentales únicas de cada niño; el apoyo psicológico receptivo a la presión y a las dificultades que significan para las familias los niños con discapacidad; la educación en cuando el lenguaje común de la familia, por ejemplo, el lenguaje por señas, para que los padres y los hermanos puedan comunicarse con los familiares con discapacidad; apoyo material en forma de prestaciones especiales, así como de artículos de consumo y el equipo necesario, tales como muebles especiales y dispositivos de movilidad que se consideran necesarios para el niño con discapacidad para que tenga un tipo de vida digno e independiente y sea incluido plenamente en la familia y en la comunidad. En este contexto, hay que ofrecer apoyo a los niños que están afectados por la discapacidad de las personas que los cuidan. Por ejemplo, un niño que vive con uno de los padres o con otra persona con discapacidad que le atiende, debe recibir el apoyo que proteja plenamente sus derechos y le permita continuar viviendo con ese padre siempre y cuando responda al interés superior del niño. Los servicios de apoyo también deben incluir diversas formas de cuidados temporales, tales como asistencia en el hogar o servicios de atención diurna directamente accesibles en la comunidad. Estos servicios permiten que los padres trabajen, así como aligeran la presión y mantienen entornos familiares saludables.

B. La violencia, los abusos y el descuido

42. Los niños con discapacidad son más vulnerables a todos los tipos de abuso, sea mental, físico o sexual en todos los entornos, incluidos la familia, las escuelas, las instituciones privadas y públicas, entre otras cosas, otros tipos de cuidados, el entorno laboral y la comunidad en general. Con frecuencia se repite el dato de que los niños con discapacidad tienen cinco veces más probabilidades de ser víctimas de abusos. En el hogar y en las instituciones, los niños con discapacidad a menudo son objeto de violencia física y mental y abusos sexuales, y son especialmente vulnerables al descuido y al trato negligente, ya que con frecuencia representan una carga adicional física y financiera para la familia. Además, la falta de acceso a un mecanismo funcional que reciba y supervise las quejas propicia el abuso sistemático y continuo. El hostigamiento en la escuela es una forma particular de violencia a la que los niños están frecuentemente expuestos, y esta forma de abuso está dirigida contra los niños con discapacidad. Su vulnerabilidad particular se puede explicar, entre otras cosas, por las siguientes razones principales:

- a) Su incapacidad de oír, moverse y vestirse, lavarse y bañarse independientemente aumenta su vulnerabilidad a la atención personal invasiva y a los abusos.
- b) Vivir aislados de los padres, de los hermanos, de la familia ampliada y de los amigos aumenta la probabilidad de los abusos.
- c) Si tienen discapacidades de comunicación o intelectuales, pueden ser objeto de falta de atención, incredulidad y falta de comprensión si se quejan de los abusos.
- d) Los padres y otras personas que se ocupan del niño pueden encontrarse bajo considerable presión debido a los problemas físicos, financieros y emocionales que produce la atención al niño. Los estudios indican que las personas bajo presión son más proclives a los abusos.
- e) A veces se considera equivocadamente que los niños con discapacidad son seres no sexuales y que no comprenden sus propios cuerpos y, por tanto, pueden ser objeto de personas tendientes al abuso, en particular los que basan los abusos en la sexualidad.

43. Se insta a los Estados Partes a que, al hacer frente a la cuestión de la violencia y los abusos, adopten todas las medidas necesarias para la prevención del abuso y de la violencia contra los niños con discapacidad, tales como:

- a) Formar y educar a los padres u otras personas que cuidan al niño para que comprendan los riesgos y detecten las señales de abuso en el niño;
- b) Asegurar que los padres se muestren vigilantes al elegir a las personas encargadas de los cuidados y las instalaciones para sus niños y mejorar su capacidad para detectar el abuso;

- c) Proporcionar y alentar los grupos de apoyo a los padres, los hermanos y otras personas que se ocupan del niño para ayudarles a atender a sus niños y a hacer frente a su discapacidad;
- d) Asegurar que los niños y los que les prestan cuidados saben que el niño tiene derecho a ser tratado con dignidad y respeto y que ellos tienen el derecho de quejarse a las autoridades competentes si hay infracciones de esos derechos;
- e) Asegurarse de que las escuelas adoptan todas las medidas para luchar contra el hostigamiento en la escuela y prestan especial atención a los niños con discapacidad ofreciéndoles la protección necesaria, al mantener al mismo tiempo su inclusión en el sistema educativo general;
- f) Asegurar que las instituciones que ofrecen cuidados a los niños con discapacidad están dotadas de personal especialmente capacitado, que se atiene a las normas apropiadas, está supervisado y evaluado periódicamente y tiene mecanismos de queja accesibles y receptivos;
- g) Establecer un mecanismo accesible de queja favorable a los niños y un sistema operativo de supervisión basado en los Principios de París (ver el párrafo 24 *supra*);
- h) Adoptar todas las medidas legislativas necesarias para castigar y alejar a los autores de los delitos del hogar, garantizando que no se priva al niño de su familia y que continúa viviendo en un entorno seguro y saludable;
- i) Garantizar el tratamiento y la reintegración de las víctimas del abuso y de la violencia, centrándose especialmente en los programas generales de recuperación.

44. En este contexto el Comité quisiera señalar a la atención de los Estados Partes el informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños (A/61/299), que se refiere a los niños con discapacidad como un grupo de niños especialmente vulnerables a la violencia. El Comité alienta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas apropiadas para aplicar las recomendaciones generales y las recomendaciones según el entorno contenidas en ese informe.

C. Sistema de guarda de tipo familiar

45. La función de la familia ampliada, que sigue siendo el principal pilar de la atención al niño en muchas comunidades y se considera una de las mejores alternativas al cuidado del niño, debe fortalecerse y potenciarse para apoyar al niño y a sus padres o a otras personas que se ocupan de él.

46. Reconociendo que los hogares de guarda constituyen una forma aceptada y difundida en la práctica de otros tipos de cuidados en muchos Estados Partes, sin embargo es un hecho que muchos

hogares de guarda son renuentes a aceptar el cuidado del niño con discapacidad, ya que estos niños con frecuencia plantean problemas porque pueden necesitar cuidados suplementarios y existen requisitos especiales en su educación física, psicológica y mental. Por tanto, las organizaciones que se encargan de la colocación de los niños en hogares de guarda deben ofrecer la formación y el aliento necesarios a las familias adecuadas y prestar el apoyo que permita al hogar de guarda atender de forma apropiada al niño con discapacidad.

D. Instituciones

47. El Comité ha expresado a menudo su preocupación por el gran número de niños con discapacidad que son colocados en instituciones y por que la institucionalización sea la opción preferida en muchos países. La calidad de los cuidados que se ofrecen, sea de educación, médicos o de rehabilitación, con frecuencia es muy inferior al nivel necesario para la atención a los niños con discapacidad por falta de normas explícitas o por la no aplicación de las normas y la ausencia de supervisión. Las instituciones también son un entorno particular en que los niños con discapacidad son más vulnerables a los abusos mentales, físicos, sexuales y de otro tipo, así como al descuido y al trato negligente a (véanse los párrafos 42 a 44 *supra*). Por consiguiente, el Comité insta a los Estados Partes a que utilicen la colocación en instituciones únicamente como último recurso, cuando sea absolutamente necesario y responda al interés superior del niño. Recomienda que los Estados Partes impidan la colocación en instituciones exclusivamente con el objetivo de limitar la libertad del niño o su libertad de movimiento. Además, hay que prestar atención a la transformación de las instituciones existentes, dando preferencia a los pequeños centros de tipo residencial organizados en torno a los derechos y a las necesidades del niño, al desarrollo de normas nacionales para la atención en las instituciones y al establecimiento de procedimientos estrictos de selección y supervisión para garantizar la aplicación eficaz de esas normas.

48. Preocupa al Comité el hecho de que a menudo no se escucha a los niños con discapacidad en los procesos de separación y colocación. En general, en el proceso de adopción de decisiones no se da un peso suficiente a los niños como interlocutores, aunque la decisión que se tome puede tener un efecto trascendental en la vida y en el futuro del niño. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes continúen e intensifiquen sus esfuerzos por tener en cuenta las opiniones de los niños con discapacidad y faciliten su participación en todas las cuestiones que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar y durante el proceso de transición. El Comité insiste también en que se escuche a los niños a lo largo de todo el proceso de adopción de la medida de protección, antes de tomar la decisión, cuando se aplica ésta y también ulteriormente. En este contexto, el Comité señala a la atención de los Estados Partes las recomendaciones del Comité

aprobadas el día de su debate general sobre los niños carentes de cuidados parentales, celebrado el 16 de septiembre 2005 (CRC/C/153, párrs. 636 a 689).

49. Al ocuparse de la institucionalización, se insta por tanto a los Estados Partes a que establezcan programas para la desinstitucionalización de los niños con discapacidad, la sustitución de las instituciones por sus familias, familias ampliadas o el sistema de guarda. Hay que ofrecer a los padres y a otros miembros de la familia ampliada el apoyo y la formación necesarios y sistemáticos para incluir al niño otra vez en su entorno familiar.

E. Revisión periódica de la colocación

50. Sea cual fuere la forma de colocación que hayan escogido las autoridades competentes para los niños con discapacidad, es fundamental que se efectúe una revisión periódica del tratamiento que se ofrece al niño y de todas las circunstancias relacionadas con su colocación con objeto de supervisar su bienestar.

7. Salud básica y bienestar (Artículo 6, párrafo 3 del artículo 18, artículos 23, 24 y 26 y párrafos 1 a 3 del artículo 27)

A. El derecho a la salud

51. El logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de la salud. Otro factor es la ausencia de programas de atención de la salud dirigidos a las necesidades específicas de los niños con discapacidad. Las políticas sanitarias deben ser amplias y ocuparse de la detección precoz de la discapacidad, la intervención temprana, en particular el tratamiento psicológico y físico, la rehabilitación, incluidos aparatos físicos, por ejemplo prótesis de miembros, artículos para la movilidad, aparatos para oír y ver.

52. Es importante insistir en que los servicios de salud deben proporcionarse dentro del mismo sistema de salud pública que atiende a los niños que no tienen discapacidad, de forma gratuita siempre que sea posible, y deben ser actualizados y modernizados en la medida de lo posible. Hay que destacar la importancia de las estrategias de asistencia y rehabilitación basadas en la comunidad cuando se ofrezcan servicios de salud a los niños con discapacidad. Los Estados Partes deben garantizar que los

profesionales de la salud que trabajen con niños con discapacidad tengan la mejor formación posible y que se dediquen a la práctica de forma centrada en el niño. A este respecto, muchos Estados Partes se beneficiarían grandemente de la cooperación internacional con las organizaciones internacionales, así como con otros Estados Partes.

B. Prevención

53. Dado que las causas de la discapacidad son múltiples, varían la calidad y el grado de prevención. Las enfermedades hereditarias que con frecuencia son causa de la discapacidad se pueden prevenir en algunas sociedades que practican los matrimonios consanguíneos, y en esas circunstancias se recomienda organizar campañas públicas de concienciación y análisis apropiados anteriores a la concepción. Las enfermedades contagiosas siguen siendo la causa de muchas discapacidades en el mundo, y es preciso intensificar los programas de inmunización con el fin de lograr la inmunización universal contra todas las enfermedades contagiosas prevenibles. La mala nutrición tiene repercusiones a largo plazo para el desarrollo del niño, y puede producir discapacidad, como, por ejemplo, la ceguera causada por la deficiencia de la vitamina A. El Comité recomienda que los Estados Partes introduzcan y fortalezcan la atención prenatal para los niños y aseguren una asistencia de la calidad durante el parto. También recomienda que los Estados Partes proporcionen servicios adecuados de atención de la salud posnatal y organicen campañas para informar a los padres y a otras personas que cuidan al niño sobre los cuidados de salud básicos del niño y la nutrición. A este respecto el Comité recomienda que los Estados Partes sigan cooperando y soliciten asistencia técnica a la OMS y al UNICEF.

54. Los accidentes domésticos y de tráfico son una causa importante de discapacidad en algunos países y es preciso establecer y aplicar políticas de prevención, tales como leyes sobre los cinturones de seguridad y la seguridad vial. Los problemas del tipo de vida, tales como el abuso del alcohol y de las drogas durante el embarazo, también son causas prevenibles de discapacidad, y en algunos países el síndrome alcohólico fetal representa un gran motivo de preocupación. La educación pública, la localización y el apoyo para las madres embarazadas que pueden estar abusando del alcohol y las drogas son algunas de las medidas que se pueden adoptar para prevenir esas causas de discapacidad entre los niños. Las toxinas del medio ambiente peligroso también contribuyen a las causas de muchas discapacidades. En la mayoría de los países se encuentran toxinas tales como el plomo, el mercurio, el asbesto, etc. Los países deberían establecer y aplicar políticas para impedir los vertidos de materiales peligrosos y otras formas de contaminación ambiental. Además, deben establecerse directrices y salvaguardias estrictas para prevenir los accidentes por radiación.

55. Los conflictos armados y sus consecuencias, en particular la disponibilidad y el acceso a las armas pequeñas y armas ligeras también son causas importantes de discapacidad. Los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los niños de los efectos perjudiciales de la guerra y de la violencia armada y garantizar que los niños afectados por los conflictos armados tengan acceso a servicios sociales y de salud adecuados y, en particular, la recuperación psicosocial y la reintegración social. En particular, el Comité insiste en la importancia de educar a los niños, a los padres y al público en general acerca de los peligros de las minas terrestres y las municiones sin estallar para prevenir las lesiones y la muerte. Es crucial que los Estados Partes continúen localizando las minas terrestres y las municiones sin estallar, adopten medidas para mantener a los niños alejados de las zonas sospechosas y fortalezcan sus actividades de remoción de minas y, cuando proceda, soliciten asistencia técnica y apoyo financiero en el marco de la cooperación internacional, en particular a los organismos de las Naciones Unidas (véanse también el párrafo 23 supra sobre las minas terrestres y las municiones sin estallar y el párrafo 78 infra sobre los conflictos armados en relación con las medidas especiales de protección).

C. Detección precoz

56. Con frecuencia las discapacidades se detectan bastante tarde en la vida del niño, lo cual lo priva del tratamiento y la rehabilitación eficaces. La detección precoz requiere que los profesionales de la salud, los padres, los maestros, así como otros profesionales que trabajen con niños, estén muy alertas. Deberían ser capaces de determinar los primeros síntomas de discapacidad y remitir a los niños a los especialistas apropiados para el diagnóstico y el tratamiento. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes establezcan sistemas de detección precoz y de intervención temprana como parte de sus servicios de salud, junto con la inscripción de los nacimientos y los procedimientos para seguir el progreso de los niños diagnosticados con una discapacidad a una edad temprana. Los servicios deben estar basados tanto en la comunidad como en el hogar y ser de fácil acceso. Además, para una transición fácil del niño hay que establecer vínculos entre los servicios de intervención temprana, los centros preescolares y las escuelas.

57. Después del diagnóstico, los sistemas existentes deben ser capaces de una intervención temprana, incluidos el tratamiento y la rehabilitación, proporcionando todos los dispositivos necesarios que permitan a los niños con discapacidad llegar a todas sus posibilidades funcionales en cuanto a movilidad, aparatos de oír, anteojos y prótesis, entre otras cosas. También hay que destacar que estos artículos deben ofrecerse gratuitamente, siempre que sea posible, y el proceso de adquisición de esos servicios debe ser eficiente y sencillo, evitando las largas esperas y los trámites burocráticos.

D. Atención multidisciplinaria

58. Con frecuencia los niños con discapacidad tienen múltiples problemas de salud que deben ser abordados por un equipo. A menudo hay muchos profesionales que participan en el cuidado del niño, tales como neurólogos, psicólogos, psiquiatras, médicos especializados en ortopedia y fisioterapeutas, entre otros. La solución perfecta sería que esos profesionales determinaran colectivamente un plan de tratamiento para el niño con discapacidad que garantizara que se le presta la atención sanitaria más eficiente.

E. Salud y desarrollo de los adolescentes

59. El Comité observa que los niños con discapacidad, en particular durante la adolescencia, hacen frente a muchos problemas y riesgos en el ámbito del establecimiento de relaciones con sus pares y de salud reproductiva. Por consiguiente, el Comité recomienda a los Estados Partes que proporcionen a los adolescentes con discapacidad, cuando proceda, información, orientaciones y consultas adecuadas, relacionadas concretamente con la discapacidad y tengan plenamente en cuenta las Observaciones generales del Comité N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño y la N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.

60. El Comité está profundamente preocupado por la práctica prevaleciente de esterilización forzada de los niños con discapacidad, en particular las niñas. Esta práctica, que todavía existe, viola gravemente el derecho del niño a su integridad física y produce consecuencias adversas durante toda la vida, tanto para la salud física como mental. Por tanto, el Comité exhorta a los Estados Partes a que prohíban por ley la esterilización forzada de los niños por motivo de discapacidad.

F. Investigación

61. Las causas, la prevención y el cuidado de las discapacidades no recibe la tan necesaria atención en los programas de investigación nacionales e internacionales. Se alienta a los Estados Partes a que asignen prioridad a esta cuestión y garanticen la financiación y la supervisión de la investigación centrada en la discapacidad, prestando especial atención a su aspecto ético.

8. Educación y ocio (Artículos 28, 29 y 31)

A. Educación de calidad

62. Los niños con discapacidad tienen el mismo derecho a la educación que todos los demás niños y disfrutarán de ese derecho sin discriminación alguna y sobre la base de la igualdad de oportunidades, según se estipula en la Convención⁴. Con este fin, el acceso efectivo de los niños con discapacidad a la enseñanza debe garantizarse para promover el desarrollo de “la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades” (véanse los artículos 28 y 29 de la Convención y la Observación general N° 1 del Comité (2001) sobre los propósitos de la educación). En la Convención se reconoce la necesidad de modificar las prácticas en las escuelas y de formar a maestros de enseñanza general para prepararlos a enseñar a los niños diversas aptitudes y garantizar que logren resultados académicos positivos.

63. Dado que los niños con discapacidad se diferencian mucho entre sí, los padres, los maestros y otros profesionales especializados tienen que ayudar a cada niño a desarrollar su forma y sus aptitudes de comunicación, lenguaje, interacción, orientación y solución de problemas que se ajusten mejor a las posibilidades de ese niño. Toda persona que fomente las capacidades, las aptitudes y el desarrollo del niño tiene que observar atentamente su progreso y escuchar con atención la comunicación verbal y emocional del niño para apoyar su educación y desarrollo de formar bien dirigida y apropiada al máximo.

B. Autoestima y autosuficiencia

64. Es fundamental que la educación de un niño con discapacidad incluya la potenciación de su conciencia positiva de sí mismo, asegurando que el niño siente que es respetado por los demás como ser humano sin limitación alguna de su dignidad. El niño tiene que ser capaz de observar que los demás le respetan y reconocen sus derechos humanos y libertades. La inclusión del niño con discapacidad en los grupos de niños en el aula puede mostrarle que tiene una identidad

4. En este contexto el Comité quisiera referirse a la Declaración del Milenio (A/RES/55/2) y en particular al objetivo 2 de desarrollo del Milenio relacionado con el logro de la enseñanza primaria universal, según el cual los gobiernos están comprometidos a “velar por que, para el año 2015, los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria y que los niños y niñas tengan igualdad de acceso a todos los niveles de la enseñanza”. El Comité también quisiera hacer referencia a otros compromisos internacionales que hacen suya la idea de la educación inclusiva, entre otros, la Declaración de Salamanca sobre principios, política y práctica relativos a las necesidades especiales en materia de educación: acceso y calidad, Salamanca (España), 7 a 10 de junio de 1994 (UNESCO y Ministerio de Educación y Ciencia de España) y el Marco de Acción de Dakar sobre Educación para Todos: Cumplir Nuestros Compromisos Comunes, aprobado en el Foro Mundial sobre la Educación, Dakar (Senegal), 26 a 28 de abril de 2000.

reconocida y que pertenece a una comunidad de alumnos, pares y ciudadanos. Hay que reconocer más ampliamente y promover el apoyo de los pares para fomentar la autoestima de los niños con discapacidad. La educación también tiene que proporcionar al niño una experiencia potenciadora de control, logro y éxito en la máxima medida posible para el niño.

C. Educación en el sistema escolar

65. La educación en la primera infancia tiene importancia especial para los niños con discapacidad, ya que con frecuencia su discapacidad y sus necesidades especiales se reconocen por primera vez en esas instituciones. La intervención precoz es de máxima importancia para ayudar a los niños a desarrollar todas sus posibilidades. Si se determina que un niño tiene una discapacidad o un retraso en el desarrollo a una etapa temprana, el niño tiene muchas más oportunidades de beneficiarse de la educación en la primera infancia, que debe estar dirigida a responder a sus necesidades personales. La educación en la primera infancia ofrecida por el Estado, la comunidad o las instituciones de la sociedad civil puede proporcionar una gran asistencia al bienestar y el desarrollo de todos los niños con discapacidad (véase la Observación general del Comité N° 7 (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia). La educación primaria, incluida la escuela primaria y, en muchos Estados Partes, también la escuela secundaria, debe ofrecerse a los niños con discapacidad gratuitamente. Todas las escuelas deberían no tener barreras de comunicación ni tampoco barreras físicas que impidan el acceso de los niños con movilidad reducida. También la enseñanza superior, accesible sobre la base de la capacidad, tiene que ser accesible a los adolescentes que reúnen los requisitos necesarios y que tienen una discapacidad. Para ejercer plenamente su derecho a la educación, muchos niños necesitan asistencia personal, en particular, maestros formados en la metodología y las técnicas, incluidos los lenguajes apropiados, y otras formas de comunicación, para enseñar a los niños con una gran variedad de aptitudes, capaces de utilizar estrategias docentes centradas en el niño e individualizadas, materiales docentes apropiados y accesibles, equipos y aparatos de ayuda, que los Estados Partes deberían proporcionar hasta el máximo de los recursos disponibles.

D. La educación inclusiva

66. La educación inclusiva⁵ debe ser el objetivo de la educación de los niños con discapacidad. La forma y los procedimientos de inclusión se verán determinados por las necesidades educacionales individuales del niño, ya que la educación de algunos niños con discapacidad requiere un tipo de apoyo del que no se dispone fácilmente en el sistema docente general. El Comité toma nota del compromiso explícito con el objetivo de la educación inclusiva contenido en el proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la obligación de los Estados de garantizar que las personas, incluidos los niños, con discapacidad no queden excluidas del sistema de educación general por motivos de discapacidad y que reciban el apoyo necesario dentro del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva. Alienta a los Estados Partes que todavía no hayan iniciado un programa para la inclusión a que introduzcan las medidas necesarias para lograr ese objetivo. Sin embargo, el Comité destaca que el grado de inclusión dentro del sistema de educación general puede variar. En circunstancias en que no sea factible una educación plenamente inclusiva en el futuro inmediato deben mantenerse opciones continuas de servicios y programas.

67. El movimiento en pro de la educación inclusiva ha recibido mucho apoyo en los últimos años. No obstante, el término "inclusivo" puede tener significados diferentes. Básicamente, la educación inclusiva es un conjunto de valores, principios y prácticas que tratan de lograr una educación cabal, eficaz y de calidad para todos los alumnos, que hace justicia a la diversidad de las condiciones de aprendizaje y a las necesidades no solamente de los niños con discapacidad, sino de todos los alumnos. Este objetivo se puede lograr por diversos medios organizativos que respeten la diversidad de los niños. La inclusión puede ir desde la colocación a tiempo completo de todos los alumnos con discapacidad en un aula general o la colocación en una clase general con diversos grados de inclusión, en particular una determinada parte de educación especial. Es importante comprender que la inclusión no debe entenderse y practicarse simplemente como la integración de los niños con discapacidad en el sistema general independientemente de sus problemas y necesidades. Es fundamental la estrecha cooperación entre los educadores especiales y los de enseñanza general. Es preciso volver a evaluar y desarrollar los programas escolares para atender las necesidades de los niños sin y con discapacidad. Para poner en práctica plenamente la idea de la educación inclusiva, es

5. Las Directrices de la UNESCO para la inclusión: garantizar el acceso a la educación para todos (UNESCO, 2005) ofrece la siguiente definición: "la inclusión se considera un proceso de ocuparse y responder a la diversidad de necesidades de todos los alumnos por medio de una mayor participación en el aprendizaje, las culturas y las comunidades, y reducir la exclusión dentro de la educación y de la educación. Significa cambios y modificaciones de contenido, enfoques, estructuras y estrategias, con una visión común que abarca a todos los niños del grupo de edad apropiado y el convencimiento de que es la responsabilidad del sistema de enseñanza general educar a todos los niños... la inclusión se ocupa de la determinación y la eliminación de barreras..." (páginas 13 y 15 de la versión inglesa).

necesario lograr la modificación de los programas de formación para maestros y otro tipo de personal involucrado en el sistema educativo.

E. Preparación para el trabajo y formación profesional

68. La educación de preparación para el trabajo y la transición es para todas las personas con discapacidad independientemente de su edad. Es fundamental empezar la preparación a una edad temprana porque el desarrollo de una carrera se considera un proceso que empieza pronto y continúa toda la vida. Desarrollar la conciencia de una carrera y las aptitudes profesionales lo antes posible, empezando en la escuela primaria, permite a los niños elegir mejores opciones más tarde en la vida en cuanto a empleo. La educación para el trabajo en la escuela primaria no significa utilizar a los niños pequeños para realizar trabajos que, a la postre, abren la puerta a la explotación económica. Empieza con que los alumnos eligen unos objetivos de acuerdo con sus capacidades en evolución a una edad temprana. A continuación se les debe ofrecer un programa académico funcional de escuela secundaria que proporciona los conocimientos especializados adecuados y acceso a la experiencia de trabajo, con una coordinación y supervisión sistemáticas entre la escuela y el lugar de trabajo.

69. La educación para el trabajo y las aptitudes profesionales deben incluirse en el programa de estudios. La conciencia de una carrera y la formación profesional deben incorporarse en los cursos de enseñanza obligatoria. En los países en que la enseñanza obligatoria no va más allá de la escuela primaria, la formación profesional después de la escuela primaria debe ser obligatoria para los niños con discapacidad. Los gobiernos deben establecer políticas y asignar fondos suficientes para la formación profesional.

F. El esparcimiento y las actividades culturales

70. La Convención estipula en el artículo 31 el derecho de los niños al esparcimiento y a las actividades culturales propias de su edad. Este artículo debe interpretarse de modo que incluya las edades mental, psicológica y física y la capacidad del niño. Está reconocido que el juego es la mejor fuente de aprendizaje de diversas aptitudes, en particular el trato social. El logro de la plena inclusión de los niños con discapacidad en la sociedad ocurre cuando se ofrecen a los niños la oportunidad, los lugares y el tiempo para jugar entre ellos (niños con discapacidad y sin discapacidad). Es preciso incluir la formación para las actividades recreativas, el ocio y el juego para los niños con discapacidad en edad escolar.

71. Hay que ofrecer a los niños con discapacidad oportunidades iguales de participar en diversas actividades culturales y artísticas, así como en los deportes. Esas actividades deben considerarse tanto un medio de expresión como un medio de realizar una vida satisfactoria y de calidad.

G. Deportes

72. Las actividades deportivas competitivas y no competitivas deben estar concebidas de forma que incluyan a los niños con discapacidad siempre que sea posible. Esto significa que un niño con discapacidad que puede competir con niños que no tienen discapacidad debe recibir aliento y apoyo para hacerlo. Sin embargo, los deportes son un ámbito en que, debido a las exigencias físicas de la actividad, los niños con discapacidad con frecuencia deben tener juegos y actividades exclusivos donde puedan competir de forma equitativa y segura. Cabe destacar, no obstante, que cuando se celebran eventos exclusivos de este tipo, los medios de comunicación deben desempeñar su función de forma responsable prestándoles la misma atención que la que prestan a los deportes de los niños sin discapacidad.

9. Medidas especiales de protección (Artículos 22, 30 y 32 a 36, apartados b) a d) del artículo 37, y artículos 38, 39 y 40)

A. Sistema de justicia de menores

73. A la luz del artículo 2, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que los niños con discapacidad que han infringido la ley (según se describe en el párrafo 1 del artículo 40) estén protegidos no solamente por las disposiciones de la Convención que se refieren específicamente a la justicia de menores (artículos 40, 37 y 39), sino también por las demás disposiciones y garantías pertinentes contenidas en la Convención, por ejemplo, en el ámbito de la atención de la salud y la educación. Además, los Estados Partes deben adoptar, cuando sea necesario, medidas específicas para asegurar que los niños con discapacidad estén protegidos en la práctica por los derechos mencionados y se beneficien de ellos.

74. En cuanto a los derechos consagrados en el artículo 23 y dado el alto grado de vulnerabilidad de los niños con discapacidad, el Comité recomienda –además de la recomendación general formulada en el párrafo 73– que se tengan en cuenta los siguientes elementos del trato de los niños con discapacidad que (presuntamente) han infringido la ley:

- a) Un niño con discapacidad que haya infringido la ley debe ser entrevistado utilizando los lenguajes adecuados y tratado en general por profesionales, tales como los agentes de orden

público, los abogados, los trabajadores sociales, los fiscales y/o jueces, que hayan recibido una formación apropiada al respecto.

- b) Los gobiernos deben desarrollar y aplicar medidas sustitutivas con una variedad y flexibilidad que permita ajustar la medida a la capacidad y las aptitudes individuales del niño para evitar la utilización de las actuaciones judiciales. Los niños con discapacidad que hayan infringido la ley deben ser tratados, en la medida de lo posible, sin recurrir a procedimientos jurídicos habituales. Tales procedimientos sólo deben considerarse cuando resulten necesarios en interés del orden público. En esos casos hay que desplegar esfuerzos especiales para informar al niño del procedimiento de la justicia de menores y de sus derechos de acuerdo con éste.
- c) Los niños con discapacidad que hayan infringido la ley no deben colocarse en un centro de detención general para menores, ya sea como detención preventiva o como sanción. La privación de libertad debe aplicarse únicamente si es necesaria para ofrecer al niño un tratamiento adecuado y ocuparse de sus problemas que hayan conducido a la comisión del delito, y el niño debe ser colocado en una institución dotada de personal especialmente formado y otros centros que ofrezcan tratamiento específico. Al adoptar decisiones de esta índole la autoridad competente debe asegurarse de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías jurídicas.

B. Explotación económica

75. Los niños con discapacidad son especialmente vulnerables a diferentes formas de explotación económica, incluidas las peores formas de trabajo infantil, así como el tráfico de drogas y la mendicidad. En este contexto, el Comité recomienda que los Estados Partes que todavía no lo hayan hecho ratifiquen el Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo (Nº 138) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Convenio relativo a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (Nº 182) de la OIT. Durante la aplicación de esos Convenios los Estados Partes deben prestar especial atención a la vulnerabilidad y a las necesidades de los niños con discapacidad.

C. Niños de la calle

76. Los niños con discapacidad, en particular con discapacidades físicas, con frecuencia terminan en las calles por diversas razones, incluidos factores económicos y sociales. A los niños con discapacidad que viven y/o trabajan en la calle se les debe proporcionar una atención adecuada, en particular alimentos, vestimenta, vivienda, oportunidades de educación, educación para la vida, así como protección de diversos peligros, en particular la explotación económica y sexual. A este respecto se

requiere un enfoque individualizado que tenga plenamente en cuenta las necesidades especiales y la capacidad del niño. Es motivo de especial preocupación para el Comité que los niños con discapacidad a veces son explotados con fines de mendicidad en las calles y en otros lugares; ocurre que se les infligen discapacidades a los niños para que se dediquen a la mendicidad. Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir esta forma de explotación y tipificar como delito explícitamente la explotación de este tipo, así como adoptar medidas eficaces para enjuiciar a los autores del delito.

D. Explotación sexual

77. El Comité ha expresado con frecuencia grave preocupación por el número creciente de niños que son víctimas de la prostitución infantil y de la utilización en la pornografía. Los niños con discapacidad tienen más probabilidades que otros niños de convertirse en víctimas de esos graves delitos. Se insta a los gobiernos a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y, al cumplir sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo, los Estados Partes deben prestar atención especial a la protección de los niños con discapacidad reconociendo su particular vulnerabilidad.

E. Los niños en los conflictos armados

78. Como ya se ha observado, los conflictos armados son una causa de la discapacidad de gran envergadura, tanto si los niños participan en el conflicto, como si son víctimas de las hostilidades. En este contexto se insta a los gobiernos a ratificar y aplicar el Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Hay que prestar especial atención a la recuperación y a la reintegración social de los niños que padecen discapacidad a consecuencia de los conflictos armados. Además, el Comité recomienda que los Estados Partes excluyan explícitamente a los niños con discapacidad del reclutamiento en las fuerzas armadas y adopten las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para aplicar plenamente esta prohibición.

F. Niños refugiados e internamente desplazados, niños pertenecientes a minorías y niños indígenas

79. Determinadas discapacidades son consecuencia directa de las condiciones que han llevado a algunas personas a convertirse en refugiados y desplazados internos, tales como los desastres naturales y los desastres causados por el hombre. Por ejemplo, las minas terrestres y las municiones sin estallar matan y lesionan a niños refugiados, desplazados internos y residentes mucho tiempo después de que haya terminado el conflicto armado. Los niños con discapacidad refugiados y

desplazados internos son vulnerables a múltiples formas de discriminación, en particular las niñas con discapacidad refugiadas y desplazadas internas, que más frecuentemente que los niños son objeto de abusos, incluidos los abusos sexuales, el descuido y la explotación. El Comité insiste enérgicamente en que a los niños con discapacidad refugiados y desplazados internos hay que asignarles alta prioridad para recibir asistencia especial, en particular asistencia preventiva, acceso a los servicios de salud y sociales adecuados, entre otras cosas, la recuperación psicosocial y la reintegración social. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha convertido a los niños en una prioridad de su política y adoptado varios documentos para orientar su labor en ese ámbito, en particular las Directrices sobre los niños refugiados, de 1988, que se han incorporado en la política del ACNUR sobre los niños refugiados. El Comité recomienda también que los Estados Partes tengan en cuenta la Observación general del Comité N° 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen.

80. Todas las medidas apropiadas y necesarias que se adopten para proteger y promover los derechos de los niños con discapacidad deben incluir y prestar atención especial a la vulnerabilidad particular y a las necesidades de los niños que pertenecen a las minorías y a los niños indígenas, que probablemente ya están marginados dentro de sus comunidades. Los programas y las políticas siempre deben ser receptivos al aspecto cultural y étnico.

2. Observación General N° 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. (50° período de sesiones, 2009)

Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención

Introducción

1. En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes tienen “debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”. Si bien todos los derechos consagrados en la Convención se aplican a todos los niños, indígenas o no, la Convención sobre los Derechos del Niño fue el primer tratado fundamental de derechos humanos en el que se hizo referencia expresa a los niños indígenas en varias disposiciones.

2. El artículo 30 de la Convención dispone que, “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

3. Además, el artículo 29 de la Convención establece que “la educación del niño deberá estar encaminada a [...] preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

4. El artículo 17 de la Convención también dispone expresamente que los Estados partes “alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena”.

5. Las referencias expresas que se hacen a los niños indígenas en la Convención son un reconocimiento de que esos niños necesitan medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos. El Comité de los Derechos del Niño ha tomado siempre en consideración la situación de los niños indígenas al examinar los informes periódicos de los Estados partes en la Convención. El Comité ha observado que los niños indígenas afrontan considerables dificultades para ejercer sus derechos y ha formulado recomendaciones específicas a ese respecto en sus observaciones finales. En contra de lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, los niños indígenas continúan siendo objeto de graves discriminaciones

en una serie de ámbitos, en particular su acceso a la atención de salud y a la educación, lo que ha llevado a aprobar la presente observación general.

6. Además de la Convención sobre los Derechos del Niño, diversos tratados internacionales de derechos humanos han desempeñado una importante función en la lucha contra la situación de los niños indígenas y en la defensa del derecho de éstos a no ser discriminados; se trata, en particular, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

7. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, contiene disposiciones que promueven los derechos de los pueblos indígenas y pone de relieve específicamente los derechos de los niños indígenas en cuanto a la educación.

8. En 2001, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas designó un Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, nombramiento que fue confirmado por el Consejo de Derechos Humanos en 2007. El Consejo ha pedido al Relator Especial que preste particular atención a la situación de los niños indígenas, y los informes anuales y los informes sobre misiones del Relator Especial contienen varias recomendaciones que se centran en la situación concreta de esos niños.

9. En 2003, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, de las Naciones Unidas, celebró su segundo período de sesiones sobre la cuestión de los niños y jóvenes indígenas, y el mismo año el Comité de los Derechos del Niño celebró su Día de debate general anual sobre los derechos de los niños indígenas y aprobó recomendaciones específicas destinadas principalmente a los Estados partes, pero también a las entidades de las Naciones Unidas, a los mecanismos de defensa de los derechos humanos, a la sociedad civil, a los donantes, al Banco Mundial y a los bancos de desarrollo regionales.

10. En 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que da importantes orientaciones sobre los derechos de esos pueblos, con especial referencia a los derechos de los niños indígenas en una serie de sectores.

Objetivos y estructura

11. La presente observación general sobre los derechos reconocidos a los niños indígenas por la Convención sobre los Derechos del Niño refleja la evolución jurídica y las iniciativas mencionadas en los párrafos que anteceden.

12. Esta observación general tiene por principal objetivo orientar a los Estados sobre la forma de cumplir las obligaciones que les impone la Convención en lo referente a los niños indígenas. El Comité se ha basado, para formular esta observación general, en su experiencia en la interpretación de las disposiciones de la Convención en relación con los niños indígenas. Además, la observación general se basa en las recomendaciones aprobadas tras el Día de debate general sobre los niños indígenas celebrado en 2003 y refleja un proceso de consulta organizado con otras partes interesadas, entre ellas los propios niños indígenas.

13. Esta observación general tiene por finalidad analizar las dificultades específicas que obstan para que los niños indígenas puedan disfrutar plenamente de sus derechos, así como destacar las medidas especiales que los Estados deberían adoptar para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas. Además, la observación general trata de promover las buenas prácticas y de poner de relieve formas positivas de poner en práctica los derechos de los niños indígenas.

14. El artículo 30 de la Convención y el derecho al disfrute de la cultura, la religión y el idioma son elementos clave de la presente observación general; ahora bien, lo que se pretende es analizar las distintas disposiciones a las que hay que prestar especial atención en lo que se refiere a su aplicación a los niños indígenas. Se hace particular hincapié en la relación que existe con otras disposiciones pertinentes, en particular los principios generales de la Convención identificados por el Comité, a saber, la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y el derecho a ser oído.

15. El Comité observa que la Convención contiene referencias tanto a los niños de las minorías como a los niños indígenas. Algunas referencias de esta observación general pueden ser pertinentes para los niños de grupos minoritarios, y en el futuro el Comité podría decidir que se preparase una observación general que se refiera específicamente a los derechos de los niños pertenecientes a grupos minoritarios.

El artículo 30 y las obligaciones generales de los Estados

16. El Comité recuerda la estrecha relación existente entre el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ambos artículos se afirma expresamente el derecho que tiene el niño, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El derecho establecido es tanto individual como colectivo y constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas. El Comité observa

que el ejercicio de los derechos culturales de los pueblos indígenas puede estar estrechamente relacionado con el disfrute del territorio tradicional y la utilización de sus recursos¹.

17. El artículo 30, aunque está formulado como oración negativa, reconoce que existe un "derecho" y dispone que ese derecho "no se negará". Por consiguiente, todo Estado parte está obligado a proteger la existencia y el ejercicio de ese derecho contra su denegación o conculcación. El Comité de los Derechos del Niño conviene con el Comité de Derechos Humanos en la necesidad de adoptar medidas positivas de protección, no sólo contra los actos que pueda realizar el propio Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, sino también contra los actos de otras personas que se encuentren en el Estado parte².

18. En este contexto, el Comité de los Derechos del Niño también apoya el llamamiento que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha hecho a los Estados partes para que "reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación"³.

19. La presencia de pueblos indígenas se demuestra mediante la propia conciencia de su identidad, como criterio fundamental para determinar su existencia⁴. No se requiere que los Estados partes reconozcan oficialmente a los pueblos indígenas para que éstos puedan ejercer sus derechos. Al examinar los informes de los Estados partes, el Comité de los Derechos del Niño ha observado que muchos de esos Estados, al cumplir las obligaciones que les impone la Convención, no prestan la debida atención a los derechos de los niños indígenas ni a la promoción de su desarrollo. El Comité considera que, en consulta con las comunidades interesadas⁵ y con la participación de los niños en el proceso de consulta, de conformidad con el artículo 12 de la Convención, se deberían adoptar medidas especiales mediante disposiciones legislativas y políticas para proteger a los niños indígenas.

20. El Comité considera que las autoridades u otras entidades de los Estados partes deberían celebrar activamente consultas de una manera que sea culturalmente apropiada, que garantice la disponibilidad de información a todas las partes y que asegure una comunicación y un diálogo interactivos.

1. Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 23 sobre el artículo 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, párrs. 3.2 y 7, y recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 4.

2. Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 23 sobre el artículo 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, párr. 6.1.

3. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 23 sobre los pueblos indígenas, 1997, contenida en el anexo V del documento A/52/18.

4. Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, art. 1, párr. 2.

5. Convenio N° 169 de la OIT, arts. 2, 6 y 27.

21. El Comité insta a los Estados partes a que presten la debida atención al artículo 30 en la aplicación de la Convención. En los informes periódicos que presentan con arreglo a la Convención, los Estados partes deberían proporcionar información detallada sobre las medidas especiales adoptadas para que los niños indígenas puedan disfrutar de los derechos consagrados en el artículo 30.

22. El Comité subraya que las prácticas culturales a que se refiere el artículo 30 de la Convención han de ejercerse de conformidad con otras disposiciones de la Convención y no pueden justificarse en ningún caso si se considera que son perjudiciales para la dignidad, la salud o el desarrollo del niño⁶. Cuando existan prácticas perniciosas, como los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer, el Estado parte debería colaborar con las comunidades indígenas para acabar con ellas. El Comité insta encarecidamente a los Estados partes a que organicen y pongan en práctica campañas de concienciación, programas de educación y disposiciones legislativas encaminadas a cambiar las actitudes y a rectificar los papeles y estereotipos de género que contribuyen a las prácticas perjudiciales⁷.

Principios generales (artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención)

No discriminación

23. El artículo 2 enuncia la obligación de los Estados partes de garantizar los derechos de cada niño sujeto a su jurisdicción, sin discriminación alguna. El Comité ha identificado la no discriminación como un principio general de fundamental importancia para la puesta en práctica de todos los derechos consagrados en la Convención. Los niños indígenas tienen un derecho inalienable a no sufrir discriminación. Para proteger de manera efectiva a los niños contra la discriminación, el Estado parte tiene la obligación de hacer que el principio de no discriminación se refleje en toda la legislación nacional y pueda ser directamente aplicado y debidamente supervisado e impuesto por los órganos judiciales y administrativos. Se debería tener acceso en el momento oportuno a unos recursos efectivos. El Comité subraya que las obligaciones del Estado parte se extienden no sólo al sector público sino también al privado.

24. Como se había señalado anteriormente en la Observación general N° 5 del Comité, relativa a las medidas generales de aplicación, la obligación de no discriminación requiere que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización de sus derechos. Por ejemplo, el

6. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 7.

7. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003, párr. 24.

Comité subraya, en particular, la necesidad de desagregar los datos que se reúnan, a fin de poder identificar la discriminación o la posible discriminación. Además, para hacer frente a la discriminación puede ser necesario introducir cambios en la legislación, en la administración y en la asignación de recursos, así como adoptar medidas educativas para cambiar las actitudes⁸.

25. El Comité, tras su detenido examen de los informes de los Estados partes, observa que los niños indígenas están comprendidos entre los que necesitan que se adopten medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a la discriminación y para que puedan gozar de los derechos dimanantes de la Convención en pie de igualdad con otros niños. En particular, se insta a los Estados partes a que consideren la aplicación de medidas especiales para que los niños indígenas puedan acceder a servicios culturalmente apropiados en los ámbitos de la salud, la nutrición, la educación, las actividades recreativas, los deportes, los servicios sociales, la vivienda, el saneamiento y la justicia juvenil⁹.

26. Una de las medidas positivas que deberían adoptar los Estados partes consiste en reunir datos desglosados y elaborar indicadores con el fin de determinar en qué ámbitos sufren o podrían sufrir discriminación los niños indígenas. Es fundamental detectar las lagunas y barreras que impiden que los niños indígenas gocen de sus derechos, a fin de aplicar las medidas positivas apropiadas mediante la legislación, la asignación de recursos, las políticas y los programas¹⁰.

27. Los Estados partes deberían velar por que se tomen medidas educativas y de información pública para hacer frente a la discriminación de los niños indígenas. El artículo 2, junto con el artículo 17, el párrafo 1 d) del artículo 29 y el artículo 30 de la Convención, impone a los Estados la obligación de desarrollar campañas de información pública y preparar material de divulgación y programas de estudios, tanto para escolares como para profesionales, centrados en los derechos de los niños indígenas y en la eliminación de las actitudes y prácticas discriminatorias, en particular el racismo. Además, los Estados partes deberían brindar a los niños indígenas y no indígenas oportunidades reales de entender y respetar distintas culturas, religiones e idiomas.

28. En sus informes periódicos al Comité, los Estados partes deberían señalar las medidas y programas adoptados, en el marco de la Declaración y Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial

8. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.

9. Recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 9.

10. *Ibid.*, párr. 6.

contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001, para hacer frente a la discriminación de los niños indígenas¹¹.

29. Al preparar medidas especiales, los Estados deberían tomar en consideración las necesidades de los niños indígenas que pueden ser víctimas de múltiples tipos de discriminación y también tener en cuenta la diferente situación de los niños indígenas en las zonas rurales y en las zonas urbanas. Se debería prestar particular atención a las niñas, a fin de que gocen de sus derechos en pie de igualdad con los niños. Además, los Estados partes deberían velar por que las medidas especiales aborden los derechos de los niños indígenas con discapacidad¹².

El interés superior del niño

30. La aplicación del principio del interés superior del niño requiere particular atención en el caso de los niños indígenas. El Comité señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos. Los niños indígenas no siempre han recibido la atención especial que merecen. En algunos casos, su particular situación ha quedado a la sombra de otros problemas de interés más general para los pueblos indígenas, como son el derecho a la tierra y la representación política¹³. El interés superior del niño no puede desatenderse o vulnerarse en favor del interés superior del grupo.

31. Al determinar cuál es el interés superior de un niño indígena, las autoridades estatales, incluyendo sus órganos legislativos, deberían tener en cuenta los derechos culturales del niño indígena y su necesidad de ejercerlos colectivamente con los miembros de su grupo. En cuanto a la legislación, las políticas y los programas que afecten a los niños indígenas en general, se debería consultar a la comunidad indígena y se le debería dar la oportunidad de participar en la labor de determinar cuál es el interés superior de los niños indígenas en general de forma que se tenga en cuenta el contexto cultural. Tales consultas deberían, en la medida de lo posible, incluir una verdadera participación de los niños indígenas.

32. El Comité considera que puede haber diferencias entre el interés superior del niño considerado individualmente y el interés superior de los niños como grupo. En las decisiones relativas a un

11. *Ibid.*, párr. 12.

12. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, preámbulo. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, arts. 21 y 22.

13. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 1.

niño en particular, que habitualmente adoptan la forma de una decisión judicial o de una decisión administrativa, lo que se trata de determinar es el interés superior de ese niño en concreto. No obstante, la consideración de los derechos culturales colectivos del niño forma parte de la determinación del interés superior del niño.

33. El principio del interés superior del niño exige que los Estados adopten activamente, en sus sistemas legislativo, administrativo y judicial, medidas que apliquen sistemáticamente ese principio estudiando las consecuencias de sus decisiones y de su actuación sobre los derechos y los intereses del niño¹⁴. Para que los derechos de los niños indígenas queden efectivamente garantizados, esas medidas incluirían la formación y la concienciación de las categorías profesionales pertinentes en lo que se refiere a la importancia de tomar en consideración los derechos culturales colectivos al tratar de determinar cuál es el interés superior del niño.

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

34. El Comité observa con preocupación el número desproporcionadamente grande de niños indígenas que viven en una pobreza extrema, situación que tiene repercusiones negativas sobre su supervivencia y su desarrollo. Preocupan además al Comité las elevadas tasas de mortalidad en la primera infancia y en la niñez de los niños indígenas, así como la malnutrición y las enfermedades de esos niños. El artículo 4 obliga a los Estados partes a adoptar medidas para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, con la cooperación internacional. Los artículos 6 y 27 consagran el derecho de los niños a la supervivencia y al desarrollo, así como a un nivel de vida adecuado. Los Estados deberían ayudar a los padres y a otras personas responsables de los niños indígenas a dar efectividad a ese derecho brindando una asistencia material y unos programas de apoyo culturalmente apropiados, particularmente en lo que se refiere a la nutrición, a la ropa y a la vivienda. El Comité subraya la necesidad de que los Estados partes tomen medidas especiales para que los niños indígenas disfruten del derecho a un nivel de vida adecuado, así como de que esas medidas, junto con los indicadores de progreso, se elaboren en colaboración con los pueblos indígenas, incluyendo los niños.

35. El Comité reitera que, como lo señaló en la Observación general N° 5, interpreta la idea de desarrollo del niño "como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño"¹⁵. En el preámbulo de la Convención se destaca la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada persona, particularmente en lo que se refiere a la

14. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 sobre medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.

15. *Ibid.*

protección y al desarrollo armonioso del niño. En el caso de los niños indígenas cuyas comunidades conservan un modo de vida tradicional, la utilización de las tierras tradicionales reviste considerable importancia para su desarrollo y para el disfrute de su cultura¹⁶. Los Estados partes deberían estudiar con detenimiento la importancia cultural de las tierras tradicionales y de la calidad del medio ambiente natural al proteger, en toda la medida de lo posible, el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

36. El Comité reafirma la importancia de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y pide a los Estados que colaboren con los pueblos indígenas, incluidos los niños, para lograr la plena realización de esos objetivos en relación con los niños indígenas.

Respeto de las opiniones del niño

37. El Comité considera, con respecto al artículo 12, que hay que distinguir entre, por una parte, el derecho del niño como persona a expresar su opinión y, por otra, el derecho a ser oído colectivamente, que permite que los niños como grupo intervengan en las consultas sobre cuestiones que los afectan.

38. En lo que se refiere a los diferentes niños indígenas, el Estado parte tiene la obligación de respetar el derecho del niño a expresar, directamente o por conducto de un representante, su opinión en todos los asuntos que lo afecten, así como de tener debidamente en cuenta esa opinión en función de la edad y la madurez del niño. Esa obligación ha de respetarse en cualquier procedimiento judicial o administrativo. Teniendo en cuenta los obstáculos que impiden que los niños indígenas ejerzan ese derecho, el Estado parte debería crear un entorno que aliente la libre expresión de la opinión del niño. El derecho a ser oído incluye el derecho a la representación, a una interpretación culturalmente apropiada y, asimismo, el derecho a no expresar la propia opinión.

39. Cuando se aplica ese derecho a los niños indígenas como grupo, el Estado parte desempeña una importante función en la promoción de la participación de esos niños y debería velar por que se les consulte en todos los asuntos que los afecten. El Estado parte debería elaborar estrategias especiales para que esa participación sea efectiva. El Estado parte debería velar por que ese derecho se aplique en particular en el entorno escolar, en el contexto de otro tipo de tutela y en la comunidad en general. El Comité recomienda que los Estados partes trabajen en estrecha colaboración con los niños indígenas y con sus comunidades en la elaboración, ejecución y evaluación de programas, políticas y estrategias para aplicar la Convención.

16. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 8.

Derechos y libertades civiles (Artículos 7, 8, 13 a 17 y 37 a) de la Convención)

Acceso a la información

40. El Comité subraya la importancia de que los medios de información tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños indígenas, de conformidad con los artículos 17 d) y 30 de la Convención. El Comité alienta a los Estados partes a que ayuden a los niños indígenas a tener acceso a los medios de información en sus propios idiomas. El Comité subraya el derecho de los niños indígenas a tener acceso a la información, incluso en sus propios idiomas, para poder ejercer efectivamente su derecho a ser oídos.

Inscripción de los nacimientos, nacionalidad e identidad

41. Los Estados partes están obligados a velar por que todos los niños sean inscritos inmediatamente después de su nacimiento y por que adquieran una nacionalidad. La inscripción de los nacimientos debería ser gratuita y estar al alcance de todos. Preocupa al Comité que siga habiendo niños indígenas, en mayor número que los no indígenas, que no son inscritos en el registro de nacimientos y quedan expuestos a un mayor riesgo de apatridia.

42. Por consiguiente, los Estados partes deberían tomar medidas especiales para la debida inscripción de los niños indígenas, incluidos los que residen en zonas apartadas. Esas medidas especiales, que habrán de acordarse en consulta con las comunidades afectadas, pueden incluir el despliegue de unidades móviles, la realización de campañas periódicas de inscripción de los nacimientos o el establecimiento de oficinas de registro civil en las comunidades indígenas, a fin de que estén al alcance de éstas.

43. Los Estados partes deberían velar por que se informe a las comunidades indígenas de la importancia de la inscripción de los nacimientos y las consecuencias negativas que el hecho de no inscribir los nacimientos tiene sobre el disfrute de otros derechos de los niños. Los Estados partes deberían cerciorarse de que esa información esté a disposición de las comunidades indígenas en sus propios idiomas y realizar campañas públicas de concienciación en consulta con las comunidades afectadas¹⁷.

44. Además, teniendo en cuenta los artículos 8 y 30 de la Convención, los Estados partes deberían velar por que los niños indígenas puedan tener los nombres indígenas que sus padres elijan de acuerdo con sus tradiciones culturales, así como velar por el derecho a preservar su identidad.

17. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 9.

Los Estados partes deberían promulgar disposiciones legislativas nacionales que den a los padres indígenas la posibilidad de elegir el nombre que prefieran para sus hijos.

45. El Comité señala a la atención de los Estados el artículo 8, párrafo 2, de la Convención, que dispone que un niño privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos deberá recibir la asistencia y la protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. El Comité alienta a los Estados partes a que tengan en cuenta el artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que dispone que se deben establecer mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que prive a los pueblos indígenas, incluidos los niños, de su Identidad Étnica.

Entorno familiar y otro tipo de tutela (Artículos 5, 9 A 11, 18 (Párrafos 1 Y 2), 19 a 21, 25, 27 (Párrafo 4) Y 39 de la Convención)

46. El artículo 5 de la Convención dispone que los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad para impartir al niño, en consonancia con la evolución de sus facultades, la dirección y la orientación apropiadas para que ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Los Estados partes deberían velar por que se apliquen medidas efectivas para salvaguardar la integridad de las familias y las comunidades indígenas prestándoles asistencia en sus funciones de crianza de los hijos, de conformidad con los artículos 3, 5, 18 y 25 y con el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención¹⁸.

47. Los Estados partes deberían, en cooperación con las familias y las comunidades indígenas, reunir datos sobre la situación familiar de los niños indígenas, incluidos los niños que estén en hogares de acogida y en proceso de adopción. Esa información debería utilizarse para formular políticas sobre el entorno familiar y otro tipo de tutela de los niños indígenas de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural. La consideración primordial en los programas de desarrollo, servicios sociales, salud y educación que se refieran a los niños indígenas debería ser el interés superior del niño y el mantenimiento de la integridad de las familias y las comunidades indígenas¹⁹.

48. Además, los Estados deberían siempre velar por que el principio del interés superior del niño sea la consideración primordial en cualquier caso en que se coloque a los niños indígenas en otro tipo de tutela para su cuidado y, conforme al párrafo 3 del artículo 20 de la Convención, prestar la

18. Recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 17.

19. *Ibíd.*

debida atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. En los Estados partes en que haya una proporción excesiva de niños indígenas entre los niños separados de su entorno familiar, se deberían adoptar, en consulta con las comunidades indígenas, medidas de política especialmente dirigidas a ellos para reducir el número de niños indígenas confiados a otro tipo de tutela y evitar que pierdan su identidad cultural. Concretamente, si un niño indígena fuese colocado fuera de su comunidad, el Estado parte debería adoptar medidas especiales para que el niño pueda mantener su identidad cultural.

Salud básica y bienestar (Artículos 6, 18 (Párrafo 3), 23, 24, 26 y 27 (Párrafos 1 a 3) de la Convención)

49. Los Estados partes deberían velar por que todos los niños disfruten del nivel de salud más alto posible y tengan acceso a los servicios de atención médica. Las condiciones de salud de los niños indígenas suelen ser peores que las de los niños no indígenas, en particular porque no tienen servicios de salud o porque éstos son de inferior calidad. El Comité observa con preocupación, sobre la base del examen de los informes de los Estados partes, que esta situación se da tanto en países desarrollados como en países en desarrollo.

50. El Comité insta a los Estados partes a que adopten medidas especiales para que los niños indígenas no sean objeto de discriminación en el disfrute del nivel de salud más alto posible. El Comité observa con preocupación las altas tasas de mortalidad de los niños indígenas y señala que los Estados partes tienen la obligación positiva de velar por que los niños indígenas tengan acceso a los servicios de salud en pie de igualdad, así como de luchar contra la malnutrición, contra la mortalidad en la primera infancia y en la niñez y contra la mortalidad materna.

51. Los Estados partes deberían adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los niños indígenas a los servicios de salud. Los servicios de salud deberían, en la medida de lo posible, planearse y organizarse a nivel comunitario y administrarse en cooperación con los pueblos interesados²⁰. Se debería tener especial cuidado de que los servicios de salud tengan en cuenta el contexto cultural y de que la información correspondiente esté disponible en los idiomas indígenas. Se debería prestar particular atención a la necesidad de que los indígenas que viven en zonas rurales y de difícil acceso o en zonas de conflictos armados, o los indígenas que sean trabajadores migratorios, refugiados o desplazados, tengan acceso a los servicios de salud. Los Estados partes deberían, además, prestar

20. Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párrs. 1 y 2.

especial atención a las necesidades de los niños indígenas con discapacidades y velar por que los programas y políticas pertinentes tengan en cuenta el contexto cultural²¹.

52. El personal sanitario y médico de las comunidades indígenas desempeña una importante función porque actúa como vínculo entre la medicina tradicional y los servicios médicos convencionales, por lo que se debería dar preferencia al empleo de personal de la comunidad indígena local²². Los Estados partes deberían promover la función de ese personal proporcionándole los medios y la formación necesarios para que las comunidades indígenas puedan utilizar la medicina tradicional de forma tal que se tengan presentes su cultura y sus tradiciones. En este contexto, el Comité recuerda el párrafo 2 del artículo 25 del Convenio N° 169 de la OIT y los artículos 24 y 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, relativos al derecho de esos pueblos a sus propias medicinas tradicionales²³.

53. Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas que sean razonables para que los niños indígenas, sus familias y sus comunidades reciban información y educación sobre cuestiones relacionadas con la salud y con los cuidados preventivos, como la nutrición, la lactancia, la atención prenatal y posnatal, la salud de los niños y de los adolescentes, la vacunación, las enfermedades transmisibles (en particular el VIH/SIDA y la tuberculosis), la higiene, el saneamiento ambiental y los peligros de los plaguicidas y de los herbicidas.

54. En relación con la salud de los adolescentes, los Estados partes deberían considerar estrategias específicas para dar a los adolescentes indígenas acceso a información sexual y reproductiva y a los servicios pertinentes, en particular sobre la planificación familiar y los contraceptivos, los riesgos de los embarazos precoces, la prevención del VIH/SIDA y la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual. Con este fin, el Comité recomienda que los Estados partes tengan en cuenta sus Observaciones generales N° 3, sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño (2003), y N° 4, sobre la salud de los adolescentes (2003)²⁴.

55. En algunos Estados partes, las tasas de suicidio de los niños indígenas son considerablemente más altas que las de los niños no indígenas. En esas circunstancias, los Estados partes deberían formular y aplicar una política de medidas preventivas y velar por que se asignen más recursos

21. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidades, 2006.

22. Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párr. 3.

23. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, arts. 24 y 31.

24. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 3 sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, 2003, y Observación general N° 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003.

financieros y humanos a la atención de salud mental para los niños indígenas, de forma tal que se tenga en cuenta su contexto cultural, previa consulta con la comunidad afectada. Para analizar y combatir las causas profundas de ese fenómeno, el Estado parte debería entablar y mantener un diálogo con la comunidad indígena.

Educación (Artículos 28, 29 y 31 de la Convención)

56. El artículo 29 de la Convención dispone que la educación de todos los niños deberá estar encaminada a, entre otros objetivos, el desarrollo del respeto de la identidad cultural del niño, de su idioma, de sus valores y de las civilizaciones distintas de la suya. Otros objetivos son la preparación del niño para que asuma una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena. Los objetivos de la educación son aplicables a la educación de todos los niños, y los Estados deberían velar por que esos objetivos se reflejen adecuadamente en los programas de estudios, en el contenido del material educativo, en los métodos de enseñanza y en las políticas. Se alienta a los Estados a que se remitan a la Observación general N° 1 del Comité, sobre los propósitos de la educación, para la ulterior orientación²⁵.

57. La educación de los niños indígenas contribuye tanto a su desarrollo individual y al desarrollo comunitario como a su participación en la sociedad en sentido amplio. Una educación de calidad permite que los niños indígenas ejerzan y disfruten sus derechos económicos, sociales y culturales en su beneficio personal y en beneficio de su comunidad. Además, refuerza la capacidad de los niños para ejercer sus derechos civiles a fin de influir en los procesos políticos para mejorar la protección de los derechos humanos. Así, la realización del derecho de los niños indígenas a la educación es un medio esencial de lograr el reconocimiento de derechos a las personas y la libre determinación de los pueblos indígenas.

58. Para que los objetivos de la educación estén en consonancia con la Convención, los Estados partes tienen la obligación de proteger a los niños contra toda forma de discriminación, como se dispone en el artículo 2 de la Convención, así como de luchar activamente contra el racismo. Esa obligación es particularmente pertinente en relación con los niños indígenas. Para poner en práctica efectivamente esa obligación, los Estados partes deberían velar por que los programas de estudios, el material educativo y los libros de texto de historia den una imagen justa, exacta e informativa de las sociedades y las culturas de los pueblos indígenas²⁶. En el entorno escolar se deberían evitar

25. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 1 sobre los propósitos de la educación, 2001.

26. Convenio N° 169 de la OIT, art. 31. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, art. 15.

las prácticas discriminatorias, tales como las restricciones de la utilización del vestuario cultural y tradicional.

59. El artículo 28 de la Convención dispone que los Estados partes deberán implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos los niños en condiciones de igualdad. Se alienta a los Estados partes a hacer que la enseñanza secundaria y la formación profesional estén a la disposición y al alcance de todos los niños. Sin embargo, en la práctica los niños indígenas cuentan con menos probabilidades de escolarización y siguen teniendo tasas más elevadas de deserción escolar y de analfabetismo que los no indígenas. El acceso de la mayoría de los niños indígenas a la educación es inferior a causa de diversos factores, como la insuficiencia de centros de enseñanza y de maestros, los costos directos o indirectos de la educación y la falta de un programa de estudios culturalmente ajustado y bilingüe, de conformidad con el artículo 30. Además, los niños indígenas suelen hacer frente a la discriminación y al racismo en el entorno escolar.

60. Para que los niños indígenas ejerzan su derecho a la educación en las mismas condiciones que los no indígenas, los Estados partes deberían adoptar una serie de medidas especiales. Los Estados partes deberían asignar recursos financieros, materiales y humanos para aplicar políticas y programas encaminados específicamente a mejorar el acceso de los niños indígenas a la educación. Como lo dispone el artículo 27 del Convenio N° 169 de la OIT, los programas y los servicios de educación deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con los pueblos interesados a fin de responder a sus necesidades particulares. Además, los gobiernos deberían reconocer el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones cumplan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos²⁷. Los Estados deberían esforzarse razonablemente por lograr que las comunidades indígenas cobren conciencia del valor y la importancia de la educación, así como de la trascendencia del apoyo comunitario a la escolarización.

61. Los Estados partes deberían velar por que las instalaciones escolares sean fácilmente accesibles en los lugares en que viven niños indígenas. Si fuera necesario, los Estados partes deberían apoyar la utilización con fines educativos de los medios de información, como emisiones de radio y programas de educación a distancia (a través de Internet), y crear escuelas móviles para los pueblos indígenas que tienen tradiciones nómadas. El ciclo escolar debería tener en cuenta las prácticas culturales, así como las actividades estacionales agrícolas y los períodos ceremoniales, y tratar de ajustarse a ellas. Los Estados partes no deberían establecer escuelas en régimen de internado fuera de las comunidades indígenas más que cuando sea necesario, ya que ello puede desincentivar la escolarización de los

27. Convenio N° 169 de la OIT, art. 27.

niños indígenas, especialmente las niñas. Las escuelas en régimen de internado deberían responder a criterios adaptados al contexto cultural y ser supervisadas regularmente. También se debería tratar de que los niños indígenas que viven fuera de sus comunidades tengan acceso a la educación de una forma que respete su cultura, sus idiomas y sus tradiciones.

62. El artículo 30 de la Convención establece el derecho de los niños indígenas a emplear su propio idioma. Para dar efectividad a ese derecho, es fundamental que el niño pueda recibir educación en su propio idioma. El artículo 28 del Convenio N° 169 de la OIT dispone que se deberá enseñar a los niños indígenas a leer y a escribir en su propia lengua, además de darles la oportunidad de llegar a dominar las lenguas oficiales del país²⁸. Los programas de estudios bilingües e interculturales son un criterio importante para la educación de los niños indígenas. En la medida de lo posible, los maestros de los niños indígenas deberían ser contratados en las comunidades indígenas y deberían recibir un apoyo y una formación suficientes.

63. En relación con el artículo 31 de la Convención, el Comité señala las muchas ventajas positivas que tiene la participación en los deportes, en los juegos tradicionales, en la educación física y en las actividades recreativas, y pide a los Estados partes que velen por que los niños indígenas gocen del ejercicio efectivo de esos derechos.

Medidas especiales de protección (Artículos 22, 30, 38, 39, 40, 37 b) a d) y 32 a 36 de la Convención)

Los niños en los conflictos armados y los niños refugiados

64. El Comité, como resultado de sus exámenes periódicos de los informes de los Estados partes, ha llegado a la conclusión de que los niños indígenas son particularmente vulnerables en situaciones de conflicto armado o de disturbios internos. Las comunidades indígenas suelen residir en zonas codiciadas por sus recursos naturales o que, a causa de su lejanía, sirven de base para grupos armados no estatales. En otras situaciones, hay comunidades indígenas que residen en las cercanías de fronteras o límites controvertidos por Estados²⁹.

65. En esas circunstancias, los niños indígenas han estado y continúan estando expuestos al riesgo de ser víctimas de atentados contra sus comunidades en los cuales pierden la vida, sufren violaciones o torturas, son objeto de desplazamientos o de desapariciones forzadas, son testigos de atrocidades

28. Convenio N° 169 de la OIT, art. 28.

29. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 13.

o son separados de sus padres y de su comunidad. Hay fuerzas y grupos armados que atentan en particular contra las escuelas, con lo que dejan a los niños indígenas sin posibilidades de educación. Además, hay fuerzas y grupos armados que han reclutado a niños indígenas para obligarlos a cometer atrocidades, a veces incluso contra sus propias comunidades.

66. Según el artículo 38 de la Convención, los Estados partes deberían velar por que se respeten las normas del derecho humanitario y asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado. Los Estados partes deberían prestar particular atención a los riesgos a que están expuestos los niños indígenas en caso de hostilidades y tomar el mayor número de medidas preventivas en consulta con las comunidades de que se trate. En lo posible, se deberían evitar las actividades militares en los territorios indígenas, y a este respecto el Comité recuerda el artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas³⁰. Los Estados partes no deberían exigir la conscripción de niños indígenas de menos de 18 años en las fuerzas armadas. Se alienta a los Estados partes a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

67. Se deberían prestar a los niños indígenas que hayan sido reclutados en conflictos armados los servicios de apoyo necesarios para reintegrarlos en sus familias y en sus comunidades. Según el artículo 39 de la Convención, los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o de conflictos armados. En el caso de los niños indígenas, al proceder de esta forma se debería tener debidamente en cuenta el origen cultural y lingüístico del niño.

68. El niño indígena que haya sido desplazado o se haya convertido en refugiado debería recibir especial atención y asistencia humanitaria, prestadas de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural. Se deberían promover el regreso en condiciones de seguridad y la restitución de los bienes colectivos e individuales.

Explotación económica

69. El artículo 32 de la Convención dispone que todos los niños indígenas deben estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer la educación del niño, o que pueda ser nocivo para la salud del niño o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Además, los Convenios de la OIT N° 138 (edad mínima) y N°

30. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, art. 30.

182 (peores formas de trabajo infantil) fijan parámetros para distinguir entre, por una parte, el trabajo infantil que hay que abolir y, por otra, el trabajo infantil que cabe aceptar, como las actividades que permitan a los niños indígenas adquirir aptitudes para ganarse la vida y conocer su identidad y su cultura. Se entiende por trabajo infantil el trabajo que priva al niño de su infancia, de su potencial y de su dignidad y que es nocivo para su desarrollo físico y mental³¹.

70. En la Convención sobre los Derechos del Niño hay disposiciones que se refieren a la utilización de niños en la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes (art. 33), a la explotación sexual (art. 34), a la trata de niños (art. 35) y al niño en conflictos armados (art. 38). Esas disposiciones guardan estrecha relación con la definición de las peores formas de trabajo infantil contenida en el Convenio N° 182 de la OIT. El Comité observa con profunda preocupación que la pobreza afecta en forma desproporcionada a los niños indígenas y que éstos están particularmente expuestos al riesgo de ser utilizados para el trabajo infantil, especialmente en sus peores formas, como la esclavitud, el trabajo en condiciones de esclavitud, la trata de niños, incluso para trabajos domésticos, la utilización en conflictos armados, la prostitución y los trabajos peligrosos.

71. Para prevenir la explotación del trabajo de los niños indígenas (al igual que de todos los demás niños) hay que aplicar un enfoque basado en los derechos y establecer un estrecho vínculo con el fomento de la educación. Los Estados partes, para erradicar efectivamente la explotación del trabajo infantil entre las comunidades indígenas, tienen que identificar las barreras que se interponen actualmente a la educación, así como los derechos y las necesidades concretas de los niños indígenas con respecto a la educación escolar y a la formación profesional. Con tal fin, hay que esforzarse especialmente por mantener un diálogo con las comunidades y los padres indígenas sobre la importancia y los beneficios de la educación. Para adoptar medidas contra la explotación del trabajo infantil es preciso además analizar las causas estructurales básicas de la explotación del niño, reunir datos y organizar y aplicar programas de prevención, que se llevarán a cabo en consulta con las comunidades y los niños indígenas y a los que el Estado parte deberá asignar recursos financieros y humanos suficientes.

La explotación sexual y la trata

72. Los artículos 34 y 35 de la Convención instan a los Estados, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 20, a cerciorarse de que los niños estén protegidos contra la explotación y el abuso sexuales, así como contra el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin. Preocupa al Comité que los niños indígenas en cuyas comunidades impera la pobreza y a las que afecta la migración

31. Directrices de la OIT para combatir el trabajo infantil entre los pueblos indígenas y tribales, 2006.

urbana corran un alto riesgo de ser víctimas de la explotación sexual y de la trata. Las jóvenes, particularmente aquellas cuyo nacimiento no se ha inscrito, son especialmente vulnerables. Para mejorar la protección de todos los niños, en especial los indígenas, se alienta a los Estados partes a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

73. Los Estados, en consulta con las comunidades indígenas, incluidos los niños, deberían idear medidas de prevención y asignar recursos financieros y humanos expresamente destinados a ponerlas en práctica. Los Estados deberían basar las medidas de prevención en estudios en los que se documenten las tendencias de las transgresiones y en los que se analicen sus causas fundamentales.

Justicia juvenil

74. Los artículos 37 y 40 de la Convención enuncian los derechos del niño en el sistema judicial del Estado y en su interacción con éste. El Comité observa con preocupación que el índice de encarcelamiento de niños indígenas suele ser desproporcionadamente alto y que en algunos casos puede atribuirse a discriminación sistémica en el sistema judicial o en la sociedad³². Para luchar contra esa elevada tasa de encarcelamiento, el Comité señala a la atención de los Estados partes el artículo 40, párrafo 3, de la Convención, con arreglo al cual los Estados deberán tomar medidas con respecto a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado. El Comité, en su Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, así como en sus observaciones finales, ha afirmado sistemáticamente que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño no deberían utilizarse más que como último recurso³³.

75. Se alienta a los Estados partes a tomar todas las medidas procedentes para ayudar a los pueblos indígenas a organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño³⁴. El Comité señala a la atención de los Estados partes las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, en las que se alienta a establecer programas comunitarios para prevenir esa delincuencia³⁵. Los Estados partes, en consulta con los

32. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, párr. 6.

33. *Ibid.*, párr. 23.

34. Recomendaciones del Día de debate general sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 13.

35. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 1990.

pueblos indígenas, deberían tratar de apoyar el establecimiento de políticas, programas y servicios comunitarios que tengan en cuenta las necesidades y la cultura de los niños indígenas, de sus familias y de sus comunidades. Los Estados deberían proporcionar recursos suficientes a los sistemas de justicia juvenil, en particular los establecidos y aplicados por pueblos indígenas.

76. Se recuerda a los Estados partes que, de conformidad con el artículo 12 de la Convención, todos los niños deberán tener la oportunidad de ser escuchados, ya directamente, ya por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o penal que los afecte. En el caso de los niños indígenas, los Estados partes deberían adoptar medidas para proporcionar los servicios de un intérprete sin cargo alguno, de ser necesario, y para garantizar al niño asistencia letrada de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural.

77. Los profesionales que trabajan en las fuerzas del orden y en el poder judicial deberían recibir una formación apropiada sobre el contenido y el significado de las disposiciones de la Convención y de sus Protocolos Facultativos, en particular la necesidad de adoptar medidas especiales de protección para los niños indígenas y otros grupos especiales³⁶.

Obligaciones de los Estados Partes y vigilancia de la aplicación de la Convención

78. El Comité recuerda a los Estados partes que la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño los obliga a tomar medidas para hacer realidad todos los derechos consagrados en la Convención respecto de todos los niños que estén sometidos a su jurisdicción. La obligación de respetar y proteger exige que todo Estado parte vele por que el ejercicio de los derechos de los niños indígenas esté plenamente protegido contra cualquier acto que realice el Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas o de cualquier otra entidad o persona situada dentro del Estado parte.

79. El artículo 3 de la Convención dispone que los Estados partes velen por que, en todas las medidas concernientes a los niños, una consideración primordial a la que se atenderá sea el interés superior del niño. El artículo 4 de la Convención dispone que los Estados partes deben adoptar medidas para dar efectividad a la Convención hasta el máximo de los recursos de que dispongan. Según el artículo 42, los Estados partes están obligados además a dar a conocer los principios y disposiciones de la Convención a los niños y a los adultos.

36. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, párr. 97.

80. Los Estados partes, a fin de poner en práctica efectivamente los derechos que reconoce la Convención a los niños indígenas, tienen que promulgar las disposiciones legislativas apropiadas de conformidad con la Convención. Se deberían asignar recursos suficientes y adoptar medidas especiales en diversas esferas a fin de lograr efectivamente que los niños indígenas disfruten de sus derechos en pie de igualdad con los niños no indígenas. Se deberían adoptar nuevas disposiciones para reunir y desglosar datos y para establecer indicadores a fin de evaluar hasta qué punto se da efectividad a los derechos de los niños indígenas. Para que en la política y en la programación se tenga en cuenta el contexto cultural, los Estados partes deberían celebrar consultas con las comunidades indígenas y directamente con los niños indígenas. Se debería formar a los profesionales que trabajan con niños indígenas acerca de la forma de tener en cuenta los aspectos culturales de los derechos de los niños.

81. El Comité insta a los Estados partes a que, cuando sea procedente, integren mejor en los informes periódicos que le presenten la información relativa al ejercicio de los derechos de los niños indígenas y a la adopción de medidas especiales al respecto. El Comité pide además a los Estados partes que redoblen sus esfuerzos por traducir y difundir entre las comunidades y los niños indígenas información acerca de la Convención, de sus Protocolos Facultativos y del proceso de presentación de informes, a fin de que las comunidades y los niños indígenas participen activamente en el proceso de vigilancia. Además, se alienta a las comunidades indígenas a que utilicen la Convención como medio de evaluar la forma en que se hacen realidad los derechos de sus niños.

82. Por último, el Comité insta a los Estados partes a que adopten criterios fundados en los derechos con respecto a los niños indígenas sobre la base de la Convención y de otras normas internacionales pertinentes, como el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Para que se vigile efectivamente la aplicación de los derechos de los niños indígenas, se exhorta a los Estados partes a que estrechen su cooperación directa con las comunidades indígenas y, de ser necesario, recaben la cooperación técnica de organismos internacionales, entre ellos las entidades de las Naciones Unidas. Una mejor situación económica y social de los niños indígenas y el ejercicio efectivo de sus derechos a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso que, en armonía con sus obligaciones en materia de derechos humanos, cumpla esas obligaciones.

D. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - OC 17/02 "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño"

Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Estuvieron presentes:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;

Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;

Máximo Pacheco Gómez, Juez;

Hernán Salgado Pesantes, Juez;

Oliver Jackman, Juez;

Sergio García Ramírez, Juez y

Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez.

Estuvieron, además, presentes:

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario adjunto.

LA CORTE

integrada en la forma antes mencionada, emite la siguiente Opinión Consultiva:

I. Presentación de la consulta

1. El 30 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana"), en razón de lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana", "la Convención" o "el Pacto de San José"), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal") una solicitud de Opinión Consultiva (en adelante "la consulta") sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma

Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.

2. En criterio de la Comisión Interamericana la consulta tiene como antecedente que

[e]n distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implica que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial pueden ser menoscabados o restringidos. Por ende también otros derechos reconocidos cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías judiciales como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia.

3. De conformidad con las manifestaciones de la Comisión, existen ciertas “premisas interpretativas” que autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales de protección a favor de menores, las cuales tienden al debilitamiento de las garantías judiciales de éstos. Dichas medidas son las siguientes:

- a) Los menores son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.
- b) Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los “mejores intereses del niño”, deja en segundo plano esas garantías.
- c) Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.
- d) La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso.

4. La Comisión incluyó en la consulta una solicitud a este Tribunal para que se pronuncie específicamente sobre la compatibilidad de las siguientes medidas especiales que algunos Estados adoptan en relación a menores, con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana:

- a) la separación de jóvenes de sus padres y/o familia por considerarse, al arbitrio del órgano decisor y sin debido proceso legal, que sus familias no poseen condiciones para su educación y mantenimiento;
 - b) a supresión de la libertad a través de la internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del menor[;]
 - c) la aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías;
 - d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin la garantía de defensa del menor[; y]
 - e) [l]a determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación.
- (...)

IV. Estructura de la Opinión

37. Es inherente a las facultades de esta Corte, la de estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses de la justicia y a los efectos de una opinión consultiva. Para ello, el Tribunal toma en cuenta las cuestiones básicas que sustentan los interrogantes planteados en la solicitud de opinión y las analiza para llegar a conclusiones generales que puedan proyectarse, a su vez, sobre los puntos específicos mencionados en la propia solicitud y sobre otros temas conexos con aquéllos. En la especie, la Corte ha resuelto ocuparse, en primer término, de los temas de mayor alcance conceptual que servirán para demarcar el análisis y las conclusiones en torno a los asuntos específicos, particularmente de carácter procesal, sometidos a su consideración.

V. Definición de Niño

38. El artículo 19 de la Convención Americana, que ordena adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños, no define este concepto. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que “niño [es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”¹.

1. Vid, en igual sentido, Caso Villagrán Morales y otros, supra nota 10, párr. 188.

39. En las Reglas de Beijing, en las Reglas de Tokio y en las Directrices de Riad se utilizan los términos “niño” y “menor” para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones. De acuerdo con las Reglas de Beijing “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito en forma diferente a un adulto”². En las Reglas de Tokio no se establece salvedad alguna al límite de dieciocho años de edad.

40. La Corte no entrará a considerar en este momento las implicaciones de las diversas expresiones con que se designa a los integrantes de la población menor de 18 años. En algunos de los planteamientos formulados por los participantes en el procedimiento correspondiente a esta Opinión, se hizo notar la diferencia que existe entre el niño y el menor de edad, desde ciertas perspectivas. Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva, es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años.

41. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.

42. En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad³.

VI. Igualdad

43. Como lo hicieron notar tanto México y Costa Rica como el Instituto Interamericano del Niño, ILANUD y CEJIL, es preciso puntualizar el sentido y alcance del principio de igualdad con respecto al tema de los niños. En ocasiones anteriores, este Tribunal ha manifestado que el artículo 1.1 de la Convención Americana obliga a los Estados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna. Todo tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención es, *per se*, incompatible con ésta⁴.

2. Regla 2.2a. Reglas de Beijing.

3. El término niño abarca, evidentemente, los niños, las niñas y los adolescentes.

4. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, *supra* nota 34, párr. 53.

44. En un sentido más específico, el artículo 24 de la Convención consagra el principio de igualdad ante la ley. Así, la prohibición general de discriminación establecida en el artículo 1.1 “se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”⁵.

45. En una opinión consultiva, la Corte hizo notar que

[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza⁶.

46. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, la Corte ha establecido que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”⁷. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”⁸. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraría la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.

5. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, supra nota 34, párr. 54.

6. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, supra nota 34, párr. 55.

7. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, supra nota 34, párr. 55.

8. Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, para. 42; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; Eur. Court H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 34.

47. Asimismo, este Tribunal estableció que:

[n]o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana⁹ (*infra* 97).

48. La propia Corte Interamericana ha establecido que no existe “discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio”¹⁰.

49. En este punto, procede recordar que el artículo 2 la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹ dispone:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares¹².

9. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, supra nota 34, párr. 57.

10. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, supra nota 34, párr. 56.

11. El principio 1 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) estableció: El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

12. En cuanto al principio de no discriminación, éste ha sido analizado por el Comité de Derechos del Niño se ha pronunciado en varias ocasiones, cfr., inter alia, Informe del Comité de Derechos del Niño en Paraguay, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en Guatemala, 2001; e Informe del Comité de Derechos del Niño en Belice, 1999.

50. En igual sentido, los principios generales de las Reglas de Beijing establecen que

[ésta] se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

51. En su Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos señaló que el artículo 24.1 de dicho instrumento reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de niño requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado¹³. La aplicación de esta disposición entraña la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, además de las que los Estados deben adoptar, en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto¹⁴. El Comité acotó que los derechos previstos en el artículo 24 no son los únicos aplicables a los niños: éstos “gozan, en cuanto individuos, de todos los derechos civiles enunciados en él”¹⁵.

52. Asimismo, el Comité indicó que

[d]e acuerdo con el Pacto, debe otorgarse protección a los niños sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento. El Comité observa a este respecto que, mientras que la no discriminación en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto se deriva también, para los niños, del artículo 2 y su igualdad ante la ley, del artículo 26, la cláusula no discriminatoria del artículo 24 se refiere de manera concreta a las medidas de protección previstas en esta disposición¹⁶.

53. La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella¹⁷.

13. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

14. Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, para. 1 and 2.

15. Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, para. 2.

16. Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, para. 5.

17. En igual sentido, vid. Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, p. 2.

54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

55. Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla.

VII. Interés Superior del Niño

56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano¹⁸, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

57. A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (El subrayado no es del texto original)

58. El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una

18. En igual sentido, el preámbulo de la Convención Americana.

consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (El subrayado no es del texto original)¹⁹

[...]

59. Este asunto se vincula con los examinados en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades²⁰. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño²¹ establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

19. El Comité de Derechos del Niño ha establecido la necesidad de integrar en la legislación, o bien, de efectivizar lo consagrado en la misma, como una de las recomendaciones principales para atender el interés superior del niño, *inter alia*, Informe del Comité de Derechos del Niño en Paraguay, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en Guatemala, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en República Dominicana, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en Surinam, 2000; Informe del Comité de Derechos del Niño en Venezuela, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Honduras, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Nicaragua, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Belice, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Ecuador, 1999; e Informe del Comité de Derechos del Niño en Bolivia, 1998.

20. En igual sentido el principio 7 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) estableció lo siguiente:

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

Así también el Principio 10 de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto (1994) señala:

[...]

El interés superior del niño deberá ser el principio por el que se guíen los encargados de educarlo y orientarlo; esa responsabilidad incumbe ante todo a los padres

[...]

21. La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

61. En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño.

VIII. Deberes de la familia, la sociedad y el Estado

Familia como núcleo central de protección

62. La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador manifiesta que

[t]odo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

63. En este sentido el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha establecido que

[...]

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

64. A lo anterior es preciso agregar la puntual observancia de obligaciones establecidas en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

65. En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.

66. En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal²², VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³ y 17.1 de la Convención Americana²⁴.

67. Las Directrices de Riad han señalado que “la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental [...]” (apartado duodécimo). Asimismo, el Estado debe velar por la estabilidad del núcleo familiar, facilitando, a través de sus políticas, la prestación de los servicios adecuados para éstas²⁵, garantizando las condiciones que permitan alcanzar una vida digna (*infra* 86).

68. El artículo 4 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969), proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969, estableció:

22. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

23. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

24. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

25. En la Directriz de Riad No. 13 se establece que:

Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto.

La familia, como unidad básica de la sociedad y medio natural para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños y los jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente sus responsabilidades en la comunidad. Los padres tienen el derecho exclusivo a determinar libre y responsablemente el número y espaciamiento de sus hijos.

69. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se refirió a la titularidad de los derechos consagrados por los artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶. Es importante considerar el alcance que tiene el concepto de familia para radicar los deberes y facultades a los que hacemos referencia. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido en diversas ocasiones que el concepto de vida familiar “no está reducid[o] únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”²⁷.

70. La Corte Interamericana ha abordado el punto desde la perspectiva de los familiares de la víctima de violación de derechos. A este respecto, el Tribunal estima que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, que abarque a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano²⁸.

Separación excepcional del niño de su familia

71. El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁹, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre³⁰, 17

26. Caso Aumeeruddy-Cziffa and others v. Mauritius. 09/04/81, CCPR/C/12/D/35/1978, para. 92 (b).

27. Eur. Court H.R., Keegan v. Ireland, Judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, para. 44; y Eur. Court H.R., Case of Kroon and Others v. The Netherlands, Judgment 27th October, 1994, Series A no. 297-C, para. 30.

28. Cfr. Caso Trujillo Oroza. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 57; Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 34; y Caso Villagrán Morales y otros. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 68.

29. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

30. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³² y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos³³. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.

72. La Corte Europea ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia³⁴; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada³⁵. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención³⁶. El mismo Tribunal señaló que el contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas. Una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de una familia.

73. Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño³⁷. Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que

31. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

32. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

33. En este sentido, el artículo 8 de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales establece que

1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2.- No puede haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta interferencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

34. Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 35; Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 151; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43; Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, para. 51; y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV, para. 52.

35. Eur. Court H.R., Case of Ahmut v. the Netherlands, Judgment of 27 November 1996, Reports 1996-VI, para. 60; Eur. Court H.R., Case of Gül v. Switzerland, Judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I, para. 32; y Eur. Court H.R., Case of Berrehab v. the Netherlands, Judgment of 21 June 1988, Series A no. 138, para. 21.

36. *Inter alia*, Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001, para. 35; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43; Eur. Court H.R., Case Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, para. 51; y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, para. 52.

37. Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 168; Eur. Court H.R., Case of Scozzari and Giunta v. Italy, Judgment of 11 July 2000, para. 148; y Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 1), Judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, para. 72.

[c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el “desplazamiento” de un lugar a otro.

74. La propia Corte Europea ha hecho ver que las autoridades poseen, en algunos casos, facultades muy amplias para resolver lo que mejor convenga al cuidado del niño³⁸. Sin embargo, no hay que perder de vista las limitaciones existentes en diversas materias, como el acceso de los padres al menor. Algunas de estas medidas constituyen un peligro para las relaciones familiares. Debe existir un balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres³⁹. La autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo del menor⁴⁰. Estas preocupaciones y otras vinculadas con ellas determinan el contenido de varios preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 5, 9, 19 y 20, *inter alia*).

75. Esta Corte destaca los *travaux préparatoires* de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ponderaron la necesidad de que las separaciones de éste con respecto a su núcleo familiar fueran debidamente justificadas y tuvieran preferentemente duración temporal, y que el niño fuese devuelto a sus padres tan pronto lo permitieran las circunstancias. En el mismo sentido se pronuncian las Reglas de Beijing (17, 18 y 46).

38. Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001, para. 38; Eur. Court H.R., Case of K and T v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 154; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 48; Eur. Court H.R., Case of Scozzari and Giunta, Judgment of 11 July 2000, para. 148; Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, para. 59; Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, para. 64; y Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 2), Judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, para. 90.

39. *Inter alia*, Eur. Court. H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001, para. 40; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 50; Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, para 78; y Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 2), Judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, para. 90.

40. Eur. Court. H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 40; Eur. Court H.R., Case of Scozzari and Giunta v. Italy, Judgment of 11 July 2000, para. 169; y Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 50; y Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV, para. 78.

76. La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención.

77. En conclusión, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

Instituciones y personal

78. La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño. En este sentido, el inciso tercero del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño determina lo siguiente:

[...]

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada⁴¹.

79. Esto debe informar la actividad de todas las personas que intervienen en el proceso, quienes han de ejercer sus respectivas encomiendas tomando en consideración tanto la naturaleza misma de éstas, en general, como el interés superior del niño ante la familia, la sociedad y el propio Estado, en particular. No basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos⁴².

41. En igual sentido las Reglas de Beijing han tratado varios aspectos importantes de una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria dentro de la idoneidad profesional y en la capacitación de los expertos como un medio valioso para asegurar el ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de delincuencia de menores. (Véanse las reglas 1.6, 2.2, 6.1, 6.2 y 6.3.).

42. Formación de funcionarios encargados de la niñez y la adolescencia (Informe del Comité de Derechos del Niño en Costa Rica, 2000; e Informe del Comité de Derechos del Niño en Saint Kitts and Nevis, 1999).

Condiciones de vida y educación del niño

80. En cuanto a las condiciones de cuidado de los niños, el derecho a la vida que se consagra en el artículo 4 de la Convención Americana, no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas⁴³. El concepto de vida digna, desarrollado por este Tribunal, se relaciona con la norma contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 23.1, relativo a los niños que presentan algún tipo de discapacidad, establece lo siguiente:

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

81. El pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado a las posibilidades del Estado obligado (artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño), el cual debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos, y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles. La Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994)⁴⁴ resaltó que

[t]odos los Estados y todas las familias deberían dar la máxima prioridad posible a la infancia. El niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su bienestar y al más alto nivel posible de salud y a la educación. [...] (principio 11)

82. En igual sentido, la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993)⁴⁵ puntualizó que

[d]eben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, los niños abandonados, los niños de la calle y los niños explotados económica y sexualmente, incluidos los utilizados en la pornografía y la prostitución infantil o la venta de órganos, los niños víctimas de enfermedades, en particular el SIDA, los niños refugiados y desplazados, los niños detenidos, los niños en situaciones de conflicto armado y los niños víctimas del hambre y la sequía o de otras calamidades⁴⁶.

43. Caso Villagrán Morales y otros, supra nota 10, párr. 144.

44. Principio 11 de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto (1994).

45. II Conferencia Mundial de Derechos Humanos adoptada del 14 al 25 de junio de 1993, Viena, Austria.

46. Principio 10 de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El

83. En el mismo sentido, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo también resaltó que

[t]oda persona tiene derecho a la educación, que deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de los recursos humanos, de la dignidad humana y del potencial humano, prestando especial atención a las mujeres y las niñas. La educación debería concebirse de tal manera que fortaleciera el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidos los relacionados con la población y el desarrollo⁴⁷.

84. Se debe destacar que dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad.

Cairo, Egipto (1994). En igual sentido, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), página 69.

[...]. La Conferencia Mundial considera que la educación, la capacitación y la información pública en materia de derechos humanos son indispensables para el logro y la promoción de relaciones estables y armoniosas entre las comunidades y para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz.

[...]. Los Estados deben tratar de eliminar el analfabetismo y deben orientar la educación hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La Conferencia Mundial pide a todos los Estados e instituciones que incluyan los derechos humanos, el derecho humanitario la democracia y el imperio de la ley como temas en los programas de estudio de todas las instituciones de enseñanza académica y no académica.

[...]. La educación en materia de derechos humanos debe incluir la paz, la democracia, el desarrollo y la justicia social, tal como se dispone en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, a fin de lograr la comprensión y sensibilización de todos acerca de los derechos humanos con objeto de afianzar la voluntad de lograr su aplicación a nivel universal.

[...]. Teniendo en cuenta el Plan Mundial de Acción para la educación en pro de los derechos humanos y la democracia, adoptado en marzo de 1993 por el Congreso Internacional sobre la Educación en pro de los derechos humanos y la democracia, y otros instrumentos de derechos humanos, la Conferencia Mundial recomienda que los Estados elaboren programas y estrategias específicos para que la educación y la difusión de información pública en materia de derechos humanos llegue al máximo número de personas, teniendo particularmente en cuenta los derechos humanos de la mujer.

[...]. Los gobiernos, con la asistencia de organizaciones intergubernamentales instituciones nacionales y organizaciones no gubernamentales, deben fomentar una mayor comprensión de los derechos humanos y la tolerancia mutua. La Conferencia Mundial destaca la importancia de intensificar la Campaña Mundial de Información Pública realizada por las Naciones Unidas. Los gobiernos deben iniciar y apoyar las actividades de educación en materia de derechos humanos y difundir efectivamente información pública sobre esta cuestión. Los programas de servicios de asesoramiento y asistencia técnica del sistema de las Naciones Unidas deben poder atender inmediatamente a las solicitudes de actividades educacionales y de formación en la esfera de los derechos humanos que presenten los Estados así como a sus solicitudes de educación especial sobre las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en el derecho humanitario y su aplicación a grupos especiales, como fuerzas militares, fuerzas del orden, policía y personal de salud. Debe considerarse la posibilidades proclamar un decenio de las Naciones Unidas para la educación en materia de derechos humanos a fin de promover, alentar y orientar estas actividades educacionales.

47. Principio 10 de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto (1994).

85. En el principio 7 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) se estableció:

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

[...]

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

86. En suma, la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.

Obligaciones positivas de protección

87. Esta Corte ha establecido reiteradamente, a través del análisis de la norma general consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las normas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de cualquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana⁴⁸. Dicha obligación general impone a los Estados Partes el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares⁴⁹. En este sentido, y para efectos de esta Opinión, los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1

48. Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 134; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 168; y Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 109; Caso Bámaca Velásquez, supra nota 10, párr. 210; y Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 125.

49. Cfr. Medidas Provisionales, Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Resolución de la Corte de 18 de junio de 2002, considerativo 11.

de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales.

88. En igual sentido, se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural⁵⁰. En particular, el Comité sobre Derechos del Niño ha enfatizado en su primer comentario general la relevancia del derecho a la educación⁵¹. Efectivamente, es sobre todo a través de la educación que gradualmente se supera la vulnerabilidad de los niños. Asimismo, el Estado, como responsable del bien común, debe, en igual sentido, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia⁵², mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar⁵³.

89. Cabe destacar que el Comité sobre Derechos del Niño brindó especial atención a la violencia contra los niños tanto en el seno de la familia como en la escuela. Señaló que "la Convención sobre los Derechos Niño establece altos estándares para la protección del niño contra la violencia, en particular en los artículos 19 y 28, así como en los artículos 29, 34, 37, 40, y otros, [...] tomando en cuenta los principios generales contenidos en los artículos 2, 3 y 12"⁵⁴.

90. La Corte Europea, haciendo alusión a los artículos 19 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha reconocido el derecho del niño a ser protegido contra interferencias de actores no-estatales tales como el maltrato de uno de los padres⁵⁵; además, ha reconocido que si los niños han sido descuidados por sus padres y carecen de satisfacción para afrontar sus necesidades sociales básicas, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos⁵⁶.

50. Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, para. 3.

51. Committee on the Rights of the Child, The Aims of Education, General Comment 1, CRC/C/2001/1, 17.04.2001.

52. Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of the Child (Article 24), 07.04.1989, para. 6.

53. Eur. Court H.R., Olsson v. Sweden (no. 1), Judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, para. 81; Eur. Court H.R., Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV, para. 78; y P. C. and S v. the United Kingdom, Judgment of 16 July 2002, para. 117.

54. Committee on the Rights of the Child, Report of its Twenty-Eight Session, 28.11.2001, CRC/C/111, para. 678.

55. Eur. Court H.R., A v. The United Kingdom, Judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VI, para. 22; y vid también Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of the Child (Article 24), 07.04.1989, para. 6.

56. Eur. Court H.R., Z and others v. the United Kingdom, Judgment of 10 May 2001, para. 73-75; y vid. también the Report of the Commission of 10 September 1999, para. 93-98.

91. En conclusión, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño.

IX. Procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños

Debido proceso y garantías

92. Como se ha dicho anteriormente (*supra* 87), los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia⁵⁷, tanto el *corpus iuris* de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática. En ésta “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”⁵⁸.

93. Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado.

94. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllas.

95. Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño.

96. Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción

57. El *Hábeas Corpus* bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 25.

58. El *Hábeas Corpus* bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 99, párr. 26.

de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

97. A este respecto, conviene recordar que la Corte señaló en la *Opinión Consultiva acerca del Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* cuando abordó esta materia desde una perspectiva general, que

[p]ara alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales⁵⁹ y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas⁶⁰ (*supra* 47).

98. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

Participación del niño

99. Dentro de las situaciones hipotéticas planteadas por la Comisión Interamericana se alude directamente a la participación del niño en los procedimientos en que se discuten sus propios derechos y cuya decisión es relevante para su vida futura. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos

59. Cfr. Artículos II y XVIII Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; artículos 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 2 y 15 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; artículos 2.5 y 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; artículos 2 y 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; artículos 1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

60. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, *supra* nota 8, párr. 119.

del Niño contiene adecuadas previsiones sobre este punto, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional⁶¹.

100. Bajo esta misma perspectiva, y específicamente con respecto a determinados procesos judiciales, la Observación General 13 relativa al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, sobre la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, señaló que dicha norma se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales⁶², y determinó que los “menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14”⁶³.

61. Respecto a reforzar la posibilidad de emisión de opiniones por parte de los niños el Comité de Derechos del Niño pronunció los siguientes informes: Informe del Comité de Derechos del Niño en Paraguay, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en Guatemala, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en República Dominicana, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en Surinam, 2000; Informe del Comité de Derechos del Niño en Granada 2000; Informe del Comité de Derechos del Niño en Venezuela, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Honduras, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Venezuela, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Nicaragua, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Belice, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Ecuador, 1999; e Informe del Comité de Derechos del Niño en Bolivia, 1998).

62. Human Rights Committee, General Comment 13, Equality before the Courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (art. 14). 13/04/84, CCPR/C/21, p. 2.

63. Human Rights Committee, General Comment 13, Equality before the Courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (art. 14). 13/04/84, CCPR/C/21, p. 4. El artículo 14 del Pacto citado reza:

[...]. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

[...]. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

[...]. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

101. Este Tribunal considera oportuno formular algunas precisiones con respecto a esta cuestión. Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años (*supra* 42). Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.

102. En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

Proceso administrativo

103. Las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse estrictamente a la ley, y apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable (*supra* 71); en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible (*supra* 77); que quienes intervengan en los procesos decisorios sean personas con la

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

[...]. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

[...]. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño (*supra* 78 y 79); que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad.

Procesos judiciales

Imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo

104. Para el examen de la cuestión que ahora interesa conviene identificar algunos conceptos muy frecuentemente manejados en este ámbito –con mayor o menor acierto– como son los de imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo.

105. La imputabilidad, desde la perspectiva penal –vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias– es la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal.

106. Las Reglas de Beijing en su disposición 4, que no tiene naturaleza vinculante, estableció que la imputabilidad penal “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual” del niño.

107. La Convención sobre los Derechos del Niño no alude explícitamente a las medidas represivas para este tipo de situaciones, salvo el artículo 40.3 inciso a)⁶⁴, que obliga a los Estados Partes a tener una edad mínima en la cual se presuma que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal.

64. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales [...].

108. Esto conduce a considerar la hipótesis de que los menores de edad –niños, en el sentido de la Convención respectiva– incurran en conductas ilícitas. La actuación del Estado (persecutoria, punitiva, readaptadora) se justifica, tanto en el caso de los adultos como en el de los menores de cierta edad, cuando aquéllos o éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales. Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. Así, se asegura el imperio de la legalidad en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado. Esta Corte ha señalado que el principio de legalidad penal “implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”⁶⁵. Esta garantía, contemplada en el artículo 9 de la Convención Americana, debe ser otorgada a los niños.

109. Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes” (artículo 40.3).

110. Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos.

65. Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

111. En este sentido, la Directriz 56 de Riad establece que “deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

112. Finalmente, conviene señalar que hay niños expuestos a graves riesgos o daños que no pueden valerse por sí mismos, resolver los problemas que les aquejan o encauzar adecuadamente su propia vida, sea porque carecen absolutamente de un medio familiar favorable, que apoye su desarrollo, sea porque presentan insuficiencias educativas, alteraciones de la salud o desviaciones de comportamiento que requieren la intervención oportuna (*supra* 88 y 91) y esmerada de instituciones debidamente dotadas y personal competente para resolver estos problemas o mitigar sus consecuencias.

113. Obviamente, estos niños no quedan inmediatamente privados de derechos y sustraídos a la relación con sus padres o tutores y a la autoridad de éstos. No pasan al “dominio” de la autoridad, de manera tal que ésta asuma, fuera de procedimiento legal y sin garantías que preserven los derechos e intereses del menor, la responsabilidad del caso y la autoridad plena sobre aquél. En toda circunstancia, se mantienen a salvo los derechos materiales y procesales del niño. Cualquier actuación que afecte a éste debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad.

114. La presencia de circunstancias graves, como las que hemos descrito, tampoco excluye inmediatamente la autoridad de los padres ni los releva de las responsabilidades primordiales que naturalmente les corresponden y que sólo pueden verse modificadas o suspendidas, en su caso, como resultado de un procedimiento en el que se observen las reglas aplicables a la afectación de un derecho.

Debido proceso

115. Las garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos. Como estableciera este Tribunal en su opinión consultiva sobre *el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*:

el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional⁶⁶.

116. Por lo que toca a la materia que ahora interesa, las reglas del debido proceso se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que sirven al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia.

117. Las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado⁶⁷, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo (*supra* 103).

118. A nivel internacional, es importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden

66. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, *supra* nota 8, párr. 117.

67. Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 90, párrs. 102-104; Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 124-126; Caso del Tribunal Constitucional, *supra* nota 90, párrs. 69-71; y Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas son los artículos 37⁶⁸ y 40⁶⁹.

68. Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

69. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
 - iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
 - v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
 - vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
 - vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

119. Para los fines de esta Opinión Consultiva, concierne formular algunas consideraciones acerca de diversos principios materiales y procesales cuya aplicación se actualiza en los procedimientos relativos a menores y que deben asociarse a los puntos examinados con anterioridad para establecer el panorama completo de esta materia. A este respecto es debido considerar asimismo la posibilidad y conveniencia de que las formas procesales que observan esos tribunales revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos, tomando en cuenta el principio establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en este orden se puede proyectar tanto a la intervención de tribunales, en lo concerniente a la forma de los actos procesales, como al empleo de medios alternativos de solución de controversias al que se alude adelante (*infra* 135 y 136): “siempre que sea apropiado y deseable se [adoptarán medidas para tratar a los niños a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido leyes penales] sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”(artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño).

a) Juez Natural

120. La garantía de los derechos implica la existencia de medios legales idóneos para la definición y protección de aquéllos, con intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuya actuación se ajuste escrupulosamente a la ley, en la que se fijará, conforme a criterios de oportunidad, legitimidad y racionalidad, el ámbito de los poderes reglados de las potestades discrecionales⁷⁰. A este respecto, la Regla No. 6 de Beijing regula las atribuciones de los jueces para la determinación de los derechos de los niños:

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

70. Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 53; Caso Castillo Petruzzi y otros, *supra* nota 107, párrs. 129 y 130; y El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 99, párr. 30.

6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos⁷¹.

b) Doble instancia y recurso efectivo

121. La garantía procesal anterior se complementa con la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior. Esta facultad ha quedado plasmada en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana y en el artículo 40.b inciso v) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que manifiesta:

v) Si se considerare que [el niño] ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley [...].

122. El artículo 25 de la Convención Americana dispone que toda persona debe tener acceso a un recurso rápido y sencillo. En este marco se sitúan el amparo y el *hábeas corpus*, que no pueden ser suspendidos ni siquiera en la situación de excepción⁷².

123. Asimismo las Reglas de Beijing han situado los siguientes parámetros

7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

71. Las reglas 6.1, 6.2 y 6.3 tratan varios aspectos importantes de una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria: la necesidad de permitir el ejercicio de las facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, de modo que los que adoptan determinaciones puedan tomar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso particular, y la necesidad de prever controles y equilibrios a fin de restringir cualquier abuso de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos del joven delincuente. La competencia y el profesionalismo son los instrumentos más adecuados para restringir el ejercicio excesivo de dichas facultades. Por ello, se hace especial hincapié en la idoneidad profesional y en la capacitación de los expertos como un medio valioso para asegurar el ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de delincuencia de menores. (Véanse también las reglas 1.6 y 2.2.).

72. Aquella “[...] disposición de carácter general [...] recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”. El *Hábeas Corpus* bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 34.

c) Principio de Inocencia

124. Es aplicable a esta materia el artículo 8.2.g) de la Convención Americana, que establece

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

[...]

125. La norma anterior debe leerse en relación con el artículo 40.2 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dicta que

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

[...]

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

126. En igual sentido, la Regla 17 de Tokio señala que

Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales a la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir la máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de estos casos a fin de que la tramitación sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

127. Este Tribunal ha establecido que dicho principio "exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla"⁷³.

73. Caso Cantoral Benavides, *supra* nota 10, párr. 120.

128. Dentro del proceso hay actos que poseen –o a los que se ha querido atribuir- especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable. A esta categoría corresponde la confesión, entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos. También se ha entendido que la confesión pudiera entrañar un acto de disposición de los bienes o los derechos sobre los que existe contienda.

129. A este respecto, y por lo que toca a menores de edad, es pertinente manifestar que cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla.

130. Además, debe tomarse en cuenta que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las consecuencias de su declaración en este caso el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración. Evidentemente, no se puede asignar a ésta eficacia dispositiva, cuando corresponde a una persona que, precisamente por carecer de capacidad civil de ejercicio, no puede disponer de su patrimonio ni ejercer por sí mismo sus derechos (*supra* 41).

131. Todo lo anterior sería aplicable a un procedimiento en el que el menor participe y esté llamado a emitir declaraciones. Por lo que toca a procesos propiamente penales – “en sede penal” señala la solicitud de Opinión - hay que considerar que los menores de edad están excluidos de participar como inculpados en esa especie de enjuiciamientos. En consecuencia, no debe presentarse la posibilidad de que en éstos rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión.

d) Principio de contradictorio

132. En todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio en las actuaciones, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por sí o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros⁷⁴.

74. En este sentido, vid, *inter alia*, 7.1 de las Reglas de Beijing, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 6.1 y 6.3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En igual sentido, Eur. Court H.R., Case Meftah and others v.

133. En este sentido, la Corte Europea ha señalado que:

El derecho a contradecir en un proceso para los efectos del artículo 6.1, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, "significa en principio la oportunidad para las partes en un juicio civil o penal de conocer y analizar la prueba aducida o las observaciones remitidas al expediente [...], con el objetivo de influir sobre la decisión de la Corte".

e) Principio de publicidad

134. Cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura. Al respecto, la Corte Europea ha señalado, aludiendo al artículo 40.2.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que "a los niños acusados de crímenes debe respetárseles totalmente su privacidad en todas las etapas del proceso"⁷⁵. Asimismo, el Consejo de Europa ordenó a los Estados Partes revisar y cambiar la legislación con el objeto de hacer respetar la privacidad del niño⁷⁶. En un sentido similar la Regla 8.1 de Beijing establece que debe respetarse la privacidad del joven en todas las etapas del proceso⁷⁷.

Justicia alternativa

135. Las normas internacionales procuran excluir o reducir la "judicialización"⁷⁸ de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado

France, Judgment of 26 July, 2002, para. 51; Eur. Court H.R., S.N. v. Sweden, Judgment of 2 July, 2002, para. 44; and Eur. Court. H. R., Siparičius v. Lithuania, Judgment of 21 February, 2002, para. 27-28. Existen fallos anteriores en esta misma Corte relativos al mismo tema.

75. Eur. Court H.R., Case T v. The United Kingdom, Judgment of 16 December, 1999, para. 74.

76. European Committee of Ministers of the Council of Europe Recommendation No. R (87) 20, para. 47.

77. Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

78. Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Regla 11 de Beijing y 57 de las Directrices de Riad.

la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad.

136. A este respecto la Convención sobre los Derechos del Niño previene en su artículo 40:

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

[...]

- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

X. Opinión

137. Por las razones expuestas,

LA CORTE,

por seis votos contra uno.

DECIDE

Que tiene competencia para emitir la presente Opinión Consultiva y que la solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es admisible.

DECLARA

Que para los efectos de esta opinión consultiva, "niño" o "menor de edad" es toda persona que no haya cumplido 18 años, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad, por mandato de ley, en los términos del párrafo 42.

Y ES DE OPINIÓN

1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.

2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

3..Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.

4. Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.

5. Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas.

7. Que el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones, entre ellas, la de la privación arbitraria, establecidas en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas.

a. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.

9. Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter–individuales o con entes no estatales.

10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural—competente, independiente e imparcial—, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar.

12. Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurren en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.

13. Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos.

Disiente el Juez Jackman, quien hizo conocer a la Corte su Voto Disidente. Los Jueces Cançado Trindade y García Ramírez, sus Votos Concurrentes, los cuales acompañan la presente Opinión Consultiva.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 28 de agosto de 2002.

5. Discriminación racial y derecho de los pueblos indígenas

A. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Los Estados partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional,

Considerando que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación,

Considerando que las Naciones Unidas han condenado el colonialismo y todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan, cualquiera que sea su forma y dondequiera que existan, y que la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, de 14 de diciembre de 1960 [resolución 1514 (XV) de la Asamblea General], ha afirmado y solemnemente proclamado la necesidad de ponerles fin rápida e incondicionalmente,

* Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969. Ratificado por el Estado de Chile: 20 de octubre de 1971.

Considerando que la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 20 de noviembre de 1963 [resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General] afirma solemnemente la necesidad de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana,

Convencidos de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial,

Reafirmando que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado,

Convencidos de que la existencia de barreras raciales es incompatible con los ideales de toda la sociedad humana,

Alarmados por las manifestaciones de discriminación racial que todavía existen en algunas partes del mundo y por las políticas gubernamentales basadas en la superioridad o el odio racial, tales como las de apartheid, segregación o separación,

Resueltos a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y a prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas con el fin de promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales,

Teniendo presentes el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación aprobado por la Organización Internacional del Trabajo en 1958 y la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en 1960,

Deseando poner en práctica los principios consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y con tal objeto asegurar que se adopten lo antes posible medidas prácticas,

Han acordado lo siguiente:

Parte 1

Artículo 1

1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.
2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.
3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.
4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 2

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:
 - a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;
 - b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

- c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;
 - d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;
 - e) Cada Estado Parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.
2. Los Estados Partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 3

Los Estados Partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

Artículo 4

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de

personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
- d) Otros derechos civiles, en particular:
 - i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
 - ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
 - iii) El derecho a una nacionalidad;
 - iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
 - v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
 - vi) El derecho a heredar;
 - vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
 - viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;
 - ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:

- i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
 - ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
 - iii) El derecho a la vivienda;
 - iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
 - v) El derecho a la educación y la formación profesional;
 - vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
- f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Artículo 6

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Artículo 7

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

Parte 2

Artículo 8

1. Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.
2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados partes. Cada uno de los Estados partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.
3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados partes que las han designado, y la comunicará a los Estados partes.
4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes presentes y votantes.
5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.
b) Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité, designará entre sus nacionales a otro experto, a reserva de la aprobación del Comité.
6. Los Estados partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

Artículo 9

1. Los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes.
2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere.

Artículo 10

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas facilitará al Comité los servicios de secretaría.
4. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas.

Artículo 11

1. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado.
2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes, mediante negociaciones bilaterales o algún otro procedimiento adecuado, en un plazo de seis meses a partir del momento en que el Estado destinatario reciba la comunicación inicial, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a someter nuevamente el asunto al Comité mediante la notificación al Comité y al otro Estado.
3. El Comité conocerá de un asunto que se le someta, de acuerdo con el párrafo 2 del presente artículo, cuando se haya cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de jurisdicción interna, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente

admitidos. No se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

4. En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.
5. Cuando el Comité entienda en cualquier asunto derivado del presente artículo, los Estados partes interesados podrán enviar un representante, que participará sin derecho a voto en los trabajos del Comité mientras se examine el asunto.

Artículo 12

1. a) Una vez que el Comité haya obtenido y estudiado toda la información que estime necesaria, el Presidente nombrará una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión), integrada por cinco personas que podrán o no ser miembros del Comité. Los miembros de la Comisión serán designados con el consentimiento pleno y unánime de las partes en la controversia y sus buenos oficios se pondrán a disposición de los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto a la presente Convención.
- b) Si, transcurridos tres meses, los Estados partes en la controversia no llegan a un acuerdo sobre la totalidad o parte de los miembros de la Comisión, los miembros sobre los que no haya habido acuerdo entre los Estados partes en la controversia serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, por voto secreto y por mayoría de dos tercios.
2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No deberán ser nacionales de los Estados partes en la controversia, ni tampoco de un Estado que no sea parte en la presente Convención.
3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.
4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión decida.
5. La secretaría prevista en el párrafo 3 del artículo 10 prestará también servicios a la Comisión cuando una controversia entre Estados partes motive su establecimiento.
6. Los Estados partes en la controversia compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con una estimación que hará el Secretario General de las Naciones Unidas.
7. El Secretario General podrá pagar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados partes en la controversia sufraguen los costos de acuerdo con el párrafo 6 del presente artículo.

8. La información obtenida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

Artículo 13

1. Cuando la Comisión haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al Presidente del Comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia.
2. El Presidente del Comité transmitirá el informe de la Comisión a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de tres meses, dichos Estados notificarán al Presidente del Comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión.
3. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el Presidente del Comité comunicará el informe de la Comisión y las declaraciones de los Estados partes interesados a los demás Estados partes en la presente Convención.

Artículo 14

1. Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.
2. Todo Estado parte que hiciere una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles.
3. La declaración que se hiciere en virtud del párrafo 1 del presente artículo y el nombre de cualquier órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo serán depositados, por el Estado parte interesado, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de los mismos a los demás Estados partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General, pero dicha notificación no surtirá efectos con respecto a las comunicaciones que el Comité tenga pendientes.

4. El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes, copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente.
5. En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité dentro de los seis meses.
6. a) El Comité señalará confidencialmente toda comunicación que se le remita a la atención del Estado parte contra quien se alegare una violación de cualquier disposición de la presente Convención, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. El Comité no aceptará comunicaciones anónimas.
b) Dentro de los tres meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado.
7. a) El Comité examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos puestos a su disposición por el Estado parte interesado y por el peticionario. El Comité no examinará ninguna comunicación de un peticionario sin antes cerciorarse de que dicho peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.
b) El Comité presentará al Estado parte interesado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere.
8. El Comité incluirá en su informe anual un resumen de tales comunicaciones y, cuando proceda, un resumen de las explicaciones y declaraciones de los Estados partes interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones.
9. El Comité será competente para desempeñar las funciones previstas en este artículo sólo cuando diez Estados partes en la presente Convención, por lo menos, estuvieren obligados por declaraciones presentadas de conformidad con el párrafo 1 de este artículo.

Artículo 15

1. En tanto no se alcancen los objetivos de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales que figura en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, las disposiciones de la presente Convención no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por otros instrumentos internacionales o por las Naciones Unidas y sus organismos especializados.

2. a) El Comité constituido en virtud del párrafo 1 del artículo 8 de la presente Convención recibirá copia de las peticiones de los órganos de las Naciones Unidas que entienden de asuntos directamente relacionados con los principios y objetivos de la presente Convención, y comunicará a dichos órganos, sobre dichas peticiones, sus opiniones y recomendaciones, al considerar las peticiones presentadas por los habitantes de los territorios bajo administración fiduciaria o no autónomos, y de cualesquiera otros territorios a los cuales se aplique la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, relativas a asuntos tratados en la presente Convención y sometidos a examen de los mencionados órganos.
b) El Comité recibirá de los órganos competentes de las Naciones Unidas copia de los informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que, en relación directa con los principios y objetivos de esta Convención, hayan aplicado las Potencias administradoras en los territorios mencionados en el anterior inciso a, y comunicará sus opiniones y recomendaciones a esos órganos.
3. El Comité incluirá en su informe a la Asamblea General un resumen de las peticiones e informes que haya recibido de los órganos de las Naciones Unidas y las opiniones y recomendaciones que les haya comunicado acerca de tales peticiones e informes.
4. El Comité pedirá al Secretario General de las Naciones Unidas toda la información disponible que guarde relación con los objetivos de la presente Convención y que se refiera a los territorios mencionados en el inciso a del párrafo 2 del presente artículo.

Artículo 16

Las disposiciones de la presente Convención relativas al arreglo de controversias o denuncias regirán sin perjuicio de otros procedimientos para solucionar las controversias o denuncias en materia de discriminación establecidos en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y sus organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no impedirán que los Estados partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales que estén en vigor entre ellos.

Parte 3

Artículo 17

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 18

1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra.
2. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 19

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 20

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario General que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 21

Todo Estado parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 22

Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla.

Artículo 23

1. Todo Estado parte podrá formular en cualquier tiempo una demanda de revisión de la presente Convención por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

Artículo 24

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en los artículos 17 y 18;
- b) La fecha en que entre en vigor la presente Convención, conforme a lo dispuesto en el artículo 19;
- c) Las comunicaciones y declaraciones recibidas en virtud de los artículos 14, 20 y 23;
- d) Las denuncias recibidas en virtud del artículo 21.

Artículo 25

1. La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados pertenecientes a cualquiera de las categorías mencionadas en el párrafo 1 del artículo 17 supra.

B. Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, órgano de supervisión de la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial.

1. Recomendación General N° 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas. (51° período de sesiones, 1997)

Recomendación general N° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas

1. En la práctica del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, particularmente en el examen de los informes de los Estados Partes presentados de conformidad con el artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la situación de los pueblos indígenas ha merecido desde siempre su atención e interés. A este respecto, el Comité ha afirmado reiteradamente que la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención y que deben tomarse todas las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación.

2. Tomando nota de que la Asamblea General proclamó el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo a partir del 10 de diciembre de 1994, el Comité reafirma que las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se aplican a los pueblos indígenas.

3. El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:

- a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;
- b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;

- c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;
- d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;
- e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

5. El Comité exhorta especialmente a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.

6. Además, el Comité exhorta a los Estados Partes en cuyos territorios vivan pueblos indígenas a que incluyan en sus informes periódicos información completa sobre la situación de dichos pueblos, teniendo en cuenta todas las disposiciones pertinentes de la Convención.

2. Recomendación General N° 25, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género (56° período de sesiones, 2000)

Recomendación general N° XXV relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género

1. El Comité toma nota de que la discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres. A menudo no se detecta si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias de unas u otros en la vida pública y privada.

2. Determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales como, por ejemplo, la violencia sexual cometida contra las mujeres de determinados grupos raciales o étnicos en detención o durante conflictos armados; la esterilización obligatoria de mujeres indígenas; el abuso de trabajadoras en el sector no estructurado o de empleadas domésticas en el extranjero. La discriminación racial puede tener consecuencias que afectan en primer lugar o únicamente a las mujeres, como embarazos resultantes de violaciones motivadas por prejuicios raciales; en algunas sociedades las mujeres violadas también pueden ser sometidas a ostracismo. Además, las mujeres pueden verse limitadas por la falta de remedios y mecanismos de denuncia de la discriminación a causa de impedimentos por razón de sexo, tales como los prejuicios de género en el ordenamiento jurídico y la discriminación de la mujer en la vida privada.

3. Reconociendo que algunas formas de discriminación racial repercuten únicamente sobre las mujeres, el Comité intentará tener en cuenta en su labor los factores genéricos o las cuestiones que puedan estar relacionadas con la discriminación racial. Considera que sus prácticas en este sentido se beneficiarían del desarrollo, en colaboración con los Estados Partes, de un enfoque más sistemático y coherente de la evaluación y la vigilancia de la discriminación racial de las mujeres, así como de las desventajas, obstáculos y dificultades por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico con que tropiezan para ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

4. En consecuencia, al examinar formas de discriminación racial, el Comité pretende aumentar sus esfuerzos para integrar las perspectivas de género, incorporar análisis basados en el género y alentar la utilización de un lenguaje no sexista en sus métodos de trabajo durante el período de sesiones,

comprendidos de su examen de los informes presentados por los Estados Partes, las observaciones finales, los mecanismos de alerta temprana y los procedimientos de urgencia, y las recomendaciones generales.

5. Como parte de la metodología para tener plenamente en cuenta las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, el Comité incluirá entre sus métodos de trabajo durante el período de sesiones un análisis de la relación entre la discriminación por razón de sexo y la discriminación racial, prestando especial atención a:

- a) La forma y manifestación de la discriminación racial;
- b) Las circunstancias en que se produce la discriminación racial;
- c) Las consecuencias de la discriminación racial; y
- d) La disponibilidad y accesibilidad de los remedios y mecanismos de denuncia en casos de discriminación racial.

6. Tomando nota de que los informes presentados por los Estados Partes a menudo no contienen información específica o suficiente sobre la aplicación de la Convención en lo que se refiere a la mujer, se solicita a los Estados Partes que describan, en la medida de lo posible en términos cuantitativos y cualitativos, los factores y las dificultades que se encuentran a la hora de asegurar que las mujeres disfruten en pie de igualdad y libres de discriminación racial los derechos protegidos por la Convención. Si los datos se clasifican por raza u origen étnico y se desglosan por género dentro de esos grupos raciales o étnicos, los Estados Partes y el Comité podrán determinar, comparar y tomar medidas para remediar las formas de discriminación racial contra la mujer que de otro modo podrían quedar ocultas e impunes.

3. Recomendación General N° 31, sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal*.

La prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Recordando la definición de la discriminación racial que figura en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Recordando lo dispuesto en el apartado a) del artículo 5 de la Convención, en cuya virtud los Estados Partes se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce del derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia,

Recordando que, según el artículo 6 de la Convención, los Estados Partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales y otras instituciones competentes del Estado, contra todo acto de discriminación racial, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación,

Refiriéndose al párrafo 25 de la Declaración aprobada por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (Sudáfrica) en 2001, en la que la Conferencia manifestó su “profundo repudio del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que persisten en algunos Estados y en el funcionamiento de los sistemas penales y en la aplicación de la ley, así como en las decisiones y la conducta de las instituciones y las personas encargadas de hacer cumplir la ley, especialmente en los casos en que esto ha contribuido a que algunos grupos estén excesivamente representados entre los detenidos o presos”,

* En su 65° período de sesiones, el Comité decidió confiar al Sr. de Gouttes la tarea de redactar una nueva recomendación sobre discriminación racial en la administración de justicia. Tras el estudio del proyecto de recomendación general elaborado durante los períodos de sesiones 66° y 67°, el Comité aprobó, en su 1724ª sesión, la siguiente recomendación general.

Refiriéndose a los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (véase E/CN.4/Sub.2/2005/7) en relación con la discriminación en el sistema de justicia penal,

Teniendo presentes los informes del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

Refiriéndose a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, en particular su artículo 16 en que se establece que "En el territorio de los Estados Contratantes, [todo] refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia",

Teniendo en cuenta las observaciones relativas al funcionamiento de la justicia recogidas en las conclusiones del Comité acerca de los informes de los Estados Partes y en las Recomendaciones generales N° XXVII (2000), sobre la discriminación de los romaníes, N° XXIX (2002), sobre la discriminación basada en la ascendencia, y N° XXX (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos,

Persuadido de que, si bien la justicia en general puede considerarse imparcial y nada sospechosa de racismo, la discriminación racial y la xenofobia en la administración y el funcionamiento de la justicia, cuando se dan, representan un atentado especialmente grave contra el Estado de derecho, el principio de igualdad ante la ley, el derecho a un proceso imparcial y el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, por cuanto afecta directamente a personas pertenecientes a grupos que la justicia tiene precisamente por misión proteger,

Considerando que ningún país está a resguardo de los fenómenos de discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, cualquiera que sea el sistema jurídico del derecho que se aplique y cualquiera que sea el sistema procesal vigente, sea acusatorio, inquisitivo o mixto,

Considerando que en los últimos años han aumentado los riesgos de discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, no sólo a consecuencia del incremento de la inmigración y de los movimientos de población, que ya han suscitado en ciertos sectores de la población y de los órganos encargados de la aplicación de las leyes prejuicios y sentimientos de xenofobia o intolerancia, sino también por efecto de las políticas de seguridad y las medidas de lucha contra el terrorismo adoptadas en los últimos años por numerosos Estados, que han favorecido, en varios países, la aparición de actitudes xenófobas, especialmente sentimientos antiárabes o antimusulmanes o, por reacción, sentimientos antisemitas,

Resuelto a combatir todas las formas de discriminación en la administración y el funcionamiento de la justicia penal que puedan sufrir en todos los países del mundo las personas pertenecientes a grupos raciales o étnicos, en particular los no ciudadanos (incluidos los inmigrantes, los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas), los romaníes/gitanos, los pueblos autóctonos, las poblaciones desplazadas, las personas discriminadas a causa de su ascendencia, así como los demás grupos vulnerables especialmente expuestos a la exclusión, la marginación y la falta de integración en la sociedad, y prestando especial atención a la situación de las mujeres y los niños de los grupos mencionados, que podrían ser objeto de una doble discriminación por su raza y su sexo o su edad, Dirige a los Estados Partes las recomendaciones siguientes:

1. Medidas generales

A. Medidas que deben adoptarse para evaluar con más precisión la existencia y el alcance de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal: la búsqueda de indicadores de este tipo de discriminación

1. Indicadores fácticos

1. Los Estados Partes deberían conceder la máxima atención en particular a los posibles indicadores de discriminación racial que se señalan a continuación:

- a) El número y el porcentaje de personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo que son víctimas de agresiones o de otras infracciones, especialmente cuando hayan sido perpetradas por agentes de policía u otros órganos del Estado;
- b) La inexistencia o el escaso número de denuncias, enjuiciamientos y sentencias por actos de discriminación racial en el país. En efecto, este dato no debería considerarse como necesariamente positivo, contrariamente a lo que piensan algunos Estados. También puede revelar una información insuficiente de las víctimas acerca de sus derechos, el temor a la reprobación social o a represalias, la inquietud por parte de víctimas con recursos limitados ante el coste y la complejidad de los procedimientos judiciales, la falta de confianza en los órganos policiales y judiciales, o bien, una atención o sensibilización insuficientes de estas autoridades frente a las infracciones teñidas de racismo;
- c) La ausencia o insuficiencia de información sobre la conducta de los órganos encargados de la aplicación de la ley frente a las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo;
- d) Los índices proporcionalmente más elevados de delincuencia atribuidos a las personas pertenecientes a esos grupos, sobre todo de la pequeña delincuencia callejera y las

infracciones relativas a la droga y la prostitución, como indicadores de exclusión o de no integración de esas personas en la sociedad;

- e) El número y el porcentaje de personas pertenecientes a esos grupos que se encuentran sometidas a detención penal o administrativa, incluso en centros de internamiento administrativo, en centros penitenciarios, establecimientos psiquiátricos o en zonas de espera en los aeropuertos;
- f) La imposición por los tribunales de penas más severas o inadecuadas a las personas pertenecientes a esos grupos;
- g) La insuficiente proporción de personas pertenecientes a esos grupos en los cuerpos de policía, justicia, incluidos los magistrados y los jurados, y los demás servicios encargados de la aplicación de las leyes.

2. Para que estos indicadores fácticos puedan conocerse y utilizarse, los Estados Partes deberían recabar de manera periódica y pública información entre los órganos policiales, judiciales, penitenciarios y los servicios de inmigración, respetando las normas relativas a la confidencialidad, el anonimato y la protección de los datos de carácter personal.

3. Los Estados Partes deberían disponer sobre todo de informaciones completas, de carácter estadístico u otro tipo, sobre las denuncias, enjuiciamientos y sentencias referentes a actos de racismo y de xenofobia, así como la reparación concedida a las víctimas de tales actos; esas reparaciones las deberían asumir los autores de las infracciones o los planes de indemnización del Estado, financiados con fondos públicos.

2. Indicadores legislativos

4. Deberían considerarse indicadores de causas potenciales de discriminación racial:

- a) Las lagunas que puedan existir en la legislación nacional con respecto a la discriminación racial. A este respecto, los Estados Partes deberían ajustarse plenamente a los imperativos del artículo 4 de la Convención y enjuiciar por la vía penal todos los actos de racismo contemplados en ese artículo, que deberían tipificarse como delitos punibles, particularmente la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio raciales, la incitación al odio racial, la violencia o la incitación a la violencia racial, así como las actividades de propaganda racista y las organizaciones racistas. Asimismo, se alienta a los Estados Partes a que incluyan en sus leyes penales, como circunstancia agravante general, la motivación racial de las infracciones;
- b) Los efectos discriminatorios indirectos que pueden tener ciertas legislaciones nacionales,

particularmente las leyes relativas al terrorismo, la inmigración, la nacionalidad, las penas que prevén la prohibición de entrada o la expulsión del territorio nacional contra no nacionales, así como las leyes que tienen por objeto penalizar a ciertos grupos o la pertenencia a ciertas comunidades sin motivo legítimo. Los Estados deberían tratar de eliminar los efectos discriminatorios de esas leyes y respetar en todo caso el principio de proporcionalidad en su aplicación con respecto a las personas pertenecientes a los grupos contemplados en el último párrafo del preámbulo.

B. Estrategias que deben desarrollarse para prevenir la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal

5. Los Estados Partes deberían poner en práctica estrategias nacionales orientadas en particular hacia los objetivos siguientes:

- a) Derogar las leyes que tengan un efecto discriminatorio desde el punto de vista racial, en particular las que apuntan indirectamente a ciertos grupos penalizando actos que sólo pueden ser cometidos por personas pertenecientes a esos grupos, o las que sólo se aplican a los no nacionales, sin motivo legítimo o sin que se respete el principio de proporcionalidad;
- b) Promover, mediante la enseñanza apropiada, la formación de las fuerzas del orden público (cuerpos de policía, gendarmería, policía judicial, personal de prisiones, personal de establecimientos psiquiátricos, servicios sociales, médicos y otros) en materia de derechos humanos, tolerancia y entendimiento interracial e interétnico, así como la sensibilización respecto de las relaciones interculturales;
- c) Promover el diálogo y la concertación entre los órganos policiales y judiciales y los representantes de los diversos grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, con objeto de luchar contra los prejuicios y establecer relaciones de confianza;
- d) Favorecer una representación adecuada de las personas pertenecientes a los grupos raciales y étnicos en la policía y la judicatura;
- e) Velar por el respeto y el reconocimiento de los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos autóctonos, de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos;
- f) Introducir los cambios necesarios en el régimen penitenciario de los reclusos pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, a fin de que se tengan en cuenta sobre todo sus prácticas culturales y religiosas;
- g) En las situaciones de desplazamientos en masa de la población, establecer los medios y mecanismos provisionales necesarios para el funcionamiento de la justicia, que tengan en cuenta la situación particularmente vulnerable de las personas desplazadas, sobre todo mediante la creación de tribunales o juzgados descentralizados en los lugares en que viven esas personas o la creación de tribunales móviles;

- h) Tras un conflicto, elaborar planes de reconstrucción del sistema judicial y de restablecimiento del estado de derecho en todo el territorio del país de que se trata, recurriendo principalmente a la ayuda técnica internacional que prestan las entidades competentes de las Naciones Unidas;
- i) Poner en práctica estrategias o planes de acción nacionales con miras a eliminar la discriminación racial de manera estructural. Esas estrategias a largo plazo deberían prever objetivos definidos, acciones específicas e indicadores para medir los progresos. En particular, deberían incluir principios básicos sobre la prevención, el registro, la investigación y el enjuiciamiento de incidentes racistas o xenófobos, la evaluación del nivel de satisfacción de todas las comunidades en sus relaciones con la policía y la justicia, y la contratación y los ascensos en el sistema judicial de personas pertenecientes a los diversos grupos raciales o étnicos;
- j) Asignar una institución nacional independiente el cometido de seguir, supervisar y medir los progresos conseguidos en el marco de los planes de acción nacionales y de las directrices de lucha contra la discriminación racial, detectar fenómenos ocultos de discriminación racial, formular recomendaciones y proponer mejoras.

2. Medidas que deben adoptarse para prevenir la discriminación racial contra las víctimas del racismo

A. Acceso al derecho y a la justicia

6. En virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar que en su territorio todas las personas tengan derecho a un recurso efectivo contra todo acto de discriminación racial, independientemente de que los actos sean cometidos por particulares o por agentes del Estado, así como el derecho a pedir una reparación justa y adecuada por el daño sufrido.

7. Con objeto de facilitar a las víctimas de racismo el acceso a la justicia, los Estados Partes deberían hacer todo lo posible por facilitar la información jurídica necesaria a las personas pertenecientes a los grupos sociales más vulnerables, que con frecuencia desconocen sus derechos.

8. A este respecto, los Estados Partes deberían promover, en los lugares en que viven esas personas, servicios como permanencias gratuitas de asistencia y asesoramiento jurídico, centros de información jurídica, servicios jurídicos o consultorías jurídicas al servicio de todos.

9. Asimismo, los Estados deberían desarrollar en esta esfera la cooperación con asociaciones de abogados, instituciones universitarias, centros de información jurídica y ONG especializadas en la defensa de los derechos de las comunidades marginadas y en la prevención de la discriminación.

B. Denuncias de incidentes a las autoridades competentes para recibirlas

10. Los Estados Partes deberían adoptar las disposiciones necesarias para que los servicios de policía estén presentes y sean suficientemente accesibles en los barrios, las regiones, las instalaciones colectivas o los campamentos, donde viven las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, a fin de que las denuncias de esas personas puedan recabarse debidamente.

11. Deberían impartirse instrucciones a los servicios competentes para que reciban debidamente en las comisarías a las víctimas de actos de racismo, registren inmediatamente las denuncias, tramiten sin demora, de manera efectiva, independiente e imparcial las investigaciones y para que conserven y utilicen en bases de datos los expedientes relativos a incidentes racistas o xenófobos.

12. Toda negativa, por parte de un funcionario policial, a recibir una denuncia por un acto de racismo, debería ser objeto de sanciones disciplinarias o penales, sanciones que deberían agravarse en caso de corrupción.

13. A la inversa, todo funcionario policial o todo agente del Estado debería tener el derecho y el deber de negarse a obedecer órdenes o instrucciones en las que se le exija que cometa violaciones de los derechos humanos, en particular aquellas motivadas por la discriminación racial. Los Estados Partes deberían garantizar la libertad de todo funcionario para invocar ese derecho sin exponerse a sanciones.

14. En caso de denuncias de torturas, malos tratos o ejecuciones, las investigaciones deberían efectuarse de conformidad con los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias¹ y los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes².

1. Recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

2. Recomendados por la Asamblea General en su resolución 55/89, de 4 de diciembre de 2000.

C. Iniciación de procesos judiciales

15. Los Estados Partes deberían recordar a los fiscales y a los miembros del Ministerio Público el interés general que tiene el enjuiciamiento de actos racistas, incluidos los delitos menores inspirados en motivaciones racistas, puesto que todo delito de motivación racista atenta contra la cohesión social y contra toda la sociedad;

16. Antes de que intervenga la autoridad judicial, los Estados Partes, podrían también, respetando de los derechos de las víctimas, alentar a que se recurra a procedimientos parajudiciales para la solución de litigios, incluidos mecanismos consuetudinarios compatibles con los derechos humanos, la mediación o la conciliación, que puedan ser vías útiles y menos estigmatizantes para las víctimas de actos de racismo;

17. Para facilitar a las víctimas de actos de racismo el recurso a la vía judicial, los Estados Partes deberían tener en cuenta en particular las medidas siguientes:

- a) Conceder a las víctimas y las asociaciones de defensa de las víctimas de racismo y xenofobia una condición procesal, como la facultad de constituirse en parte civil u otras modalidades similares que les permitan la posibilidad de hacer valer sus derechos en el proceso penal, sin costo alguno;
- b) Conceder a las víctimas auxilio jurisdiccional y judicial efectivo, que comprenda el beneficio de asistencia letrada y de intérprete en forma gratuita;
- c) Proporcionar información a las víctimas sobre el desarrollo del proceso;
- d) Proteger a la víctima y a sus parientes próximos de toda forma de intimidación o represalias;
- e) Considerar la posibilidad de suspender en sus funciones, durante la investigación, a los agentes del Estado contra los cuales se hayan formulado denuncias.

18. En los países en que no existen planes de ayuda ni de indemnización a las víctimas, los Estados Partes deberían velar por que se ofrezcan esos planes a todas las víctimas, sin distinción alguna e independientemente de su nacionalidad o de su condición de residente.

D. Funcionamiento del sistema judicial

19. Los Estados Partes deberían velar por que la justicia:

- a) Reconozca, a lo largo de todo el procedimiento, suficiente protagonismo a la víctima, a sus parientes próximos y a los testigos, permitiendo que los jueces escuchen al denunciante en

las fases de instrucción y vista oral, dándole acceso a información, sometiéndolo a careos con los testigos adversos, permitiendo que impugne las pruebas e informándole de la marcha del proceso;

- b) Trate sin discriminación ni prejuicio a las víctimas de discriminación racial, respetando su dignidad y procurando en particular que las audiencias, los interrogatorios o los careos se realicen con la sensibilidad necesaria en materia de racismo;
- c) Garantice a la víctima un juicio en un plazo razonable;
- d) Garantice a la víctima una reparación justa y adecuada por el daño material y moral causado por la discriminación racial.

3. Medidas que deben adoptarse para prevenir la discriminación racial o étnica contra las personas inculcadas ante la justicia

A. Interrogatorios, arrestos y cacheos

20. Los Estados Partes deberían adoptar las medidas necesarias para impedir los interrogatorios, las detenciones y los cacheos basados *de facto* exclusivamente en el aspecto físico del individuo, su color, sus rasgos faciales, su pertenencia a un grupo racial o étnico, o cualquier otra categorización que pueda hacerle particularmente sospechoso.

21. Los Estados Partes deberían prevenir y castigar severamente la violencia, los actos de tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes y todas las violaciones de los derechos humanos contra los individuos pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, cometidos por agentes del Estado, concretamente por agentes de policía, personal de las fuerzas armadas o funcionarios de aduanas, aeropuertos, instituciones penitenciarias o servicios sociales, médicos y psiquiátricos.

22. Los Estados Partes deberían velar por el respeto del principio general de proporcionalidad y de estricta necesidad en el empleo de la fuerza contra personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, de conformidad con los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley³.

3. Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba), 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990.

23. Asimismo, los Estados Partes deberían garantizar a toda persona detenida, cualquiera que sea su pertenencia racial, nacional o étnica, los derechos fundamentales de defensa enunciados en los instrumentos internacionales pertinentes sobre derechos humanos (en particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), concretamente el derecho a no ser arrestado ni detenido de manera arbitraria, el derecho a ser informado de los motivos de la detención, el derecho a los servicios de un intérprete, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a comparecer en breve plazo ante un juez o autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales y el derecho a la protección consular reconocido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y en el caso de los refugiados, el derecho a ponerse en contacto con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

24. En cuanto a las personas que están internadas en centros de detención administrativa o en las zonas de espera de los aeropuertos, los Estados Partes deberían velar por que gocen de condiciones de vida suficientemente decorosas.

25. Por último, con respecto al arresto y la detención de personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, los Estados Partes deberían tener en cuenta las precauciones especiales que han de tomarse con respecto a las mujeres y los menores, en vista de su vulnerabilidad particular.

B. Prisión preventiva

26. Habida cuenta de los datos que muestran que entre los detenidos en espera de juicio figura un número sumamente elevado de no ciudadanos y de personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, los Estados Partes deberían velar por que:

- a) El mero hecho de la pertenencia racial o étnica o la pertenencia a uno de los grupos citados no sea motivo suficiente, *de jure* o *de facto*, para decretar prisión preventiva contra una persona. Dicha prisión preventiva sólo podrá estar justificada por motivos objetivos previstos por la ley, como el riesgo de fuga, de destrucción de pruebas, de influencia en los testigos o de graves perturbaciones del orden público;
- b) La exigencia de fianza o de garantía financiera para obtener la libertad antes del juicio se aplique de manera acorde con la situación de las personas pertenecientes a esos grupos, que a menudo se hallan en situación de precariedad económica, con objeto de que la referida exigencia no se traduzca en discriminación contra esas personas;
- c) Los elementos de caución exigidos frecuentemente a los inculcados antes de iniciarse el proceso como condición para que permanezcan en libertad (domicilio fijo, trabajo declarado,

lazos familiares estables) se consideren teniendo en cuenta la situación de precariedad a que puede dar lugar su pertenencia a esos grupos, en particular cuando se trata de mujeres y niños;

- d) Las personas pertenecientes a esos grupos que se hallen en prisión preventiva disfruten de todos los derechos reconocidos al detenido en las normas internacionales pertinentes, en particular los derechos especialmente adaptados a su situación: el derecho al respeto de las tradiciones religiosas, culturales y alimentarias, el derecho a las relaciones con su familia, el derecho a la asistencia de un intérprete y el derecho a la asistencia consular, de ser necesario.

C. El proceso y la sentencia del tribunal

27. Antes del proceso, los Estados Partes podrían alentar, si procede, la desjudicialización o la utilización de procedimientos parajudiciales frente al delito, teniendo en cuenta el entorno cultural o consuetudinario del autor de la infracción, especialmente cuando se trata de personas pertenecientes a pueblos autóctonos.

28. De manera general, los Estados Partes deberían velar por que las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, así como todas las personas, disfruten de todas las garantías de un proceso justo y de la igualdad ante la ley, tal y como se reconocen en los instrumentos internacionales pertinentes relativos a los derechos humanos y, en particular:

1. El derecho a la presunción de inocencia

29. La garantía de este derecho exige que los órganos policiales, judiciales y otros órganos del poder público tengan prohibido manifestar en público su opinión sobre la culpabilidad de los acusados antes de que recaiga sentencia y, a fortiori, sembrar sospechas de antemano sobre los miembros de un grupo racial o étnico determinado. Dichas autoridades velarán por que los medios de comunicación no difundan informaciones que puedan estigmatizar a determinadas categorías de personas, en particular a las que pertenecen a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo.

2. El derecho a asistencia letrada y a servicios de un intérprete

30. La garantía efectiva de estos derechos exige que los Estados Partes establezcan un sistema de asistencia gratuita de letrados e intérpretes, así como servicios de ayuda, asesoramiento jurídico e interpretación para las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo.

3. El derecho a un tribunal independiente e imparcial

31. Los Estados Partes deberían velar firmemente por que los jueces, jurados y demás personas que intervienen en la administración de justicia estén exentos de todo prejuicio racial o xenófobo.

32. Deberían evitar asimismo toda influencia directa de grupos de presión, ideologías, religiones o Iglesias en el funcionamiento de la justicia y en las decisiones judiciales, que pueda ser discriminatoria respecto de ciertos grupos.

33. A este respecto, los Estados Partes podrían tener en cuenta los “Principios de Bangalore sobre la conducta judicial”, adoptados en 2002 (E/CN.4/2003/65, anexo), en los que se recomienda, en particular:

- que los jueces sean conscientes de la diversidad social y de las diferencias asociadas a los orígenes, sobre todo raciales;
- que se abstengan en sus palabras y actos de toda parcialidad basada en el origen racial o de otra índole de las personas o grupos;
- que cumplan sus funciones con la consideración debida a todas las personas, sean las partes, los testigos, los abogados, el personal judicial y sus colegas, sin distinción injustificada;
- que se opongan a que sus subordinados y los abogados manifiesten prejuicios o adopten un comportamiento discriminatorio contra una persona o grupo de personas sobre la base del color, origen racial, nacional, religioso, sexual o sobre la base de cualquier otro criterio no pertinente.

D. La garantía de una sanción ajustada

34. Los Estados Partes deberían velar a ese respecto por que sus tribunales no impongan penas más severas por la sola razón de la pertenencia del acusado a un grupo racial o étnico determinado.

35. Al respecto, se debería prestar atención especial, por una parte al sistema de penas mínimas y de detención obligatoria aplicadas a ciertas infracciones y, por otra parte, a la pena capital en los países que no la han abolido, ya que, según ciertas informaciones, esa pena se impone y ejecuta con mayor frecuencia respecto de personas pertenecientes a determinados grupos raciales o étnicos.

36. Con respecto a las personas pertenecientes a pueblos autóctonos, los Estados Partes deberían favorecer la aplicación de penas alternativas a la privación de la libertad y el recurso a otras sanciones

mejor adaptadas a su sistema jurídico, teniendo en cuenta en particular el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Nº 169 de la OIT).

37. Por otro lado, las penas que se aplican exclusivamente a los no nacionales y que vienen a añadirse a las sanciones de derecho común, como las de extrañamiento, expulsión o prohibición de entrar en el territorio nacional, sólo deberían pronunciarse con carácter excepcional y en forma proporcionada, por motivos graves de orden público previstos por la ley, velando por el respeto de la vida privada y familiar de los interesados y la protección internacional que les corresponde.

E. Cumplimiento de las penas

38. Cuando las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo cumplan una pena privativa de libertad, los Estados Partes deberían:

- a) Garantizar a esas personas el disfrute de todos los derechos reconocidos a los reclusos en las normas internacionales pertinentes, en particular los derechos especialmente adaptados a su situación: el derecho al respeto de sus prácticas religiosas y culturales, el derecho al respeto de sus hábitos alimenticios, el derecho a las relaciones con su familia, el derecho a la asistencia de un intérprete, el derecho a las prestaciones sociales básicas y el derecho a la asistencia consular, si procede; por otro lado, los servicios médicos, psicológicos y sociales destinados a los reclusos deberían tener en cuenta la cultura de éstos;
- b) Garantizar a todo detenido cuyos derechos hayan sido violados el derecho a un recurso efectivo ante una autoridad independiente e imparcial;
- c) Ajustarse, a este respecto, a las normas de las Naciones Unidas en la materia y, en particular, a las "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos"⁴, a los "Principios básicos para el tratamiento de los reclusos"⁵ y al "Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión"⁶;
- d) Permitir que esas personas puedan acogerse, en su caso, a las disposiciones de la legislación interna y a los convenios internacionales o bilaterales relativos al traslado de personas condenadas extranjeras, que prevén la posibilidad de cumplir la pena privativa de libertad en el país de origen.

4. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

5. Aprobados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

6. Aprobado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

39. Además, las autoridades independientes que se ocupan en los Estados Partes de supervisar las instituciones penitenciarias deberían contar con personal experimentado en materia de discriminación racial y con un conocimiento apropiado de los problemas de los grupos raciales y étnicos y de los otros grupos vulnerables mencionados en el último párrafo del preámbulo; esas autoridades de supervisión deberían disponer de un mecanismo eficaz de visitas y quejas, si procede;

40. Cuando se pronuncien contra no nacionales penas de extrañamiento, expulsión o prohibición de entrada en el territorio nacional, los Estados Partes deberían respetar plenamente las obligaciones con respecto al principio de no devolución dimanantes de las normas internacionales relativas a los refugiados y los derechos humanos, y velar por que esas personas no sean expulsadas hacia un país o un territorio en el que puedan sufrir graves violaciones de los derechos humanos.

41. Por último, en el caso de las mujeres y los niños pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, los Estados Partes deberían hacer todo lo posible por que éstos se beneficien del régimen especial de ejecución de la pena al que tienen derecho, teniendo en cuenta las dificultades especiales con que se enfrentan las madres de familia y las mujeres que pertenecen a ciertas comunidades, especialmente las comunidades indígenas.

4. Recomendación General N° 34, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género (79° período de sesiones, 2011)

Discriminación racial contra afrodescendientes

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Recordando la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la cual todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y gozan de los derechos y libertades en ella proclamados, sin distinción alguna, así como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Recordando también que los afrodescendientes obtuvieron un mayor reconocimiento y visibilidad en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (Sudáfrica) en 2001, y en sus conferencias preparatorias, en particular la Conferencia + 5 celebrada en Santiago de Chile en 2000, como se recoge en las respectivas declaraciones y planes de acción,

Reafirmando sus Recomendaciones generales N° 28 (2002), sobre el seguimiento de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, y N° 33 (2009), sobre el seguimiento de la Conferencia de Examen de Durban, en la que el Comité declaró su compromiso de insistir en que se aplique la Declaración y el Programa de Acción de Durban,

Tomando nota de la condena de la discriminación contra los afrodescendientes que figura en la Declaración y el Programa de Acción de Durban,

Observando que del examen de los informes de los Estados partes en la Convención se desprende claramente que los afrodescendientes siguen siendo víctimas del racismo y la discriminación racial,

Habiendo celebrado en su 78° período de sesiones (febrero-marzo de 2011), con ocasión del Año Internacional de los Afrodescendientes, un debate temático de un día de duración sobre la discriminación racial contra los afrodescendientes, en el curso del cual el Comité escuchó e intercambió ideas con Estados partes, órganos de las Naciones Unidas y organismos especializados, relatores

especiales y sus representantes, así como con organizaciones no gubernamentales, y decidió aclarar algunos aspectos de la discriminación contra esas personas y seguir prestando apoyo a la lucha para poner fin a esta discriminación en todo el mundo,

Formula las siguientes recomendaciones dirigidas a los Estados partes:

1. Descripción

1. A los efectos de la presente recomendación general, por afrodescendientes se entenderán aquellas personas así referidas en la Declaración y el Programa de Acción de Durban, y que se identifican a sí mismas como tales.
2. El Comité es consciente de que, debido a la discriminación racial, en ciertas sociedades millones de afrodescendientes ocupan los peldaños más bajos de la escala social.

2. Derechos

3. Los afrodescendientes deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de conformidad con las normas internacionales, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.
4. En muchos países del mundo viven afrodescendientes, dispersos en la población local o formando comunidades. Estas personas tienen derecho a ejercer, sin discriminación alguna, individual o colectivamente con otros miembros del grupo, según proceda, los siguientes derechos concretos:
 - a) El derecho a la propiedad y el derecho al uso, la conservación y la protección de tierras que hayan ocupado tradicionalmente y de recursos naturales, en caso de que sus modos de vida y su cultura estén vinculados a la utilización de esas tierras y recursos;
 - b) El derecho a su identidad cultural y a mantener, salvaguardar y promover su modo de vida y sus formas de organización, cultura, idiomas y expresiones religiosas;
 - c) El derecho a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico;
 - d) El derecho a que se les consulte previamente cuando se tomen decisiones que puedan afectar a sus derechos, de conformidad con las normas internacionales.
5. El Comité entiende que el racismo y la discriminación racial contra los afrodescendientes se expresan en muchas formas, entre otras estructurales y culturales.

6. El racismo y la discriminación estructural contra afrodescendientes, enraizados en el infame régimen de la esclavitud, se manifiestan en situaciones de desigualdad que afectan a estas personas y que se reflejan, entre otras cosas, en lo siguiente: el hecho de que formen parte, junto con las poblaciones indígenas, de los grupos más pobres de la población; sus bajas tasas de participación y representación en los procesos políticos e institucionales de adopción de decisiones; las dificultades adicionales a que hacen frente en el acceso a la educación, la calidad de esta y las posibilidades de completarla, lo que hace que la pobreza se transmita de generación en generación; el acceso desigual al mercado del trabajo; el limitado reconocimiento social y la escasa valoración de su diversidad étnica y cultural, y su desproporcionada presencia en la población carcelaria.

7. El Comité observa que, para poner fin a la discriminación estructural que afecta a los afrodescendientes, es necesario adoptar urgentemente medidas especiales (acción afirmativa), como dispone la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 1, párr. 4, y 2, párr. 2). La necesidad de adoptar medidas especiales ha sido objeto de repetidas observaciones y recomendaciones a los Estados partes en el marco de la Convención, como se resume en la Recomendación general N° 32 (2009) sobre el significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

8. El Comité recomienda a los Estados partes que adopten las siguientes medidas, para que los afrodescendientes puedan ejercer sus derechos.

3. Medidas de carácter general

9. Tomar disposiciones con miras a identificar las comunidades de afrodescendientes que viven en sus territorios, especialmente mediante la compilación de datos desglosados de la población, teniendo presentes las Recomendaciones generales del Comité, en particular la N° 4 (1973) sobre la composición demográfica de la población (art. 9), la N° 8 (1990) sobre la manera en que se define la condición de miembro de un determinado grupo o grupos raciales o étnicos (art. 1, párrs. 1 y 4), y la N° 24 (1999) relativa a la presentación de informes sobre las personas pertenecientes a diferentes razas, grupos nacionales/étnicos o poblaciones indígenas (art. 1).

10. Examinar y promulgar o modificar la legislación, según proceda, con objeto de eliminar, de conformidad con la Convención, todas las formas de discriminación racial contra afrodescendientes.

11. Examinar, adoptar y aplicar estrategias y programas nacionales con miras a mejorar la situación de los afrodescendientes y protegerlos contra la discriminación por parte de organismos estatales o funcionarios públicos, así como de cualquier persona, grupo u organización.

12. Aplicar íntegramente la legislación y otras medidas ya adoptadas para garantizar que los afrodescendientes no sufran discriminaciones.

13. Alentar y establecer modalidades adecuadas de comunicación y diálogo entre las comunidades de afrodescendientes y/o sus representantes, y las autoridades competentes del Estado.

14. Tomar las medidas necesarias, en cooperación con la sociedad civil y con miembros de las comunidades afectadas, para educar a la población en general en los principios de la no discriminación, el respeto a los demás y la tolerancia, especialmente con los afrodescendientes.

15. Reforzar las instituciones existentes o crear instituciones especializadas para promover el respeto a los derechos humanos de los afrodescendientes, en condiciones de igualdad.

16. Llevar a cabo encuestas periódicas, de conformidad con el párrafo 1 supra, sobre la realidad de la discriminación contra afrodescendientes, e incluir en sus informes al Comité, entre otras cosas, datos desglosados sobre la distribución geográfica y las condiciones sociales y económicas de los afrodescendientes, incluyendo una perspectiva de género.

17. Reconocer de modo efectivo en sus políticas y actuaciones los efectos negativos de los perjuicios ocasionados a los afrodescendientes en el pasado, entre los que cabe destacar el colonialismo y la trata transatlántica de esclavos, cuyos efectos siguen poniendo en condiciones desventajosas a las actuales poblaciones afrodescendientes.

4. El lugar que ocupan, y el papel que desempeñan, las medidas especiales

18. Adoptar y aplicar medidas especiales destinadas a poner fin a todas las formas de discriminación racial contra afrodescendientes, teniendo en cuenta la Recomendación general N° 32 (2009) del Comité.

19. Formular y aplicar estrategias nacionales globales con la participación de afrodescendientes, con inclusión de medidas especiales como prescriben los artículos 1 y 2 de la Convención, para poner fin a las discriminaciones contra esas personas y asegurar que disfruten plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

20. Educar y sensibilizar al público respecto de la importancia de las medidas especiales (programas de acción afirmativa) para abordar la situación de las víctimas de la discriminación racial, y especialmente de la discriminación resultante de factores históricos.

21. Preparar y aplicar medidas especiales destinadas a favorecer el empleo de afrodescendientes en los sectores tanto público como privado.

5. Dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género

22. Reconociendo que algunas formas de discriminación racial tienen un efecto singular y específico en la mujer, concebir y aplicar medidas destinadas a poner fin a la discriminación racial, teniendo debidamente en cuenta la Recomendación general N° 25 (2000) del Comité sobre las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género.

23. Tener en cuenta, en todos los programas y proyectos previstos y llevados a cabo y en todas las medidas adoptadas, la situación de las mujeres afrodescendientes, que a menudo son víctima de múltiples discriminaciones.

24. Incluir en todos los informes al Comité datos sobre las medidas adoptadas para aplicar la Convención, que aborden específicamente la discriminación racial contra las mujeres afrodescendientes.

6. Discriminación racial contra los niños

25. Reconociendo la vulnerabilidad particular de los niños afrodescendientes, que puede hacer que la pobreza se transmita de generación en generación, y las desigualdades que afectan a los afrodescendientes, adoptar medidas especiales para garantizar la igualdad de estas poblaciones en el ejercicio de sus derechos, en particular en los sectores que más afectan a la vida de los niños.

26. Adoptar iniciativas destinadas específicamente a proteger los derechos especiales de las niñas, y los derechos de los niños en situaciones vulnerables.

7. Protección contra la incitación al odio y la violencia racial

27. Tomar medidas para evitar la difusión de ideas de superioridad o inferioridad racial, o ideas que traten de justificar la violencia, el odio o la discriminación contra afrodescendientes.

28. Garantizar la protección de la seguridad y la integridad de los afrodescendientes sin discriminación alguna, adoptando medidas destinadas a prevenir los actos de violencia contra ellos que tengan una motivación racial; garantizar la intervención rápida de la policía, los fiscales y el poder judicial para investigar y sancionar estos actos, y asegurar que los autores, sean o no funcionarios públicos, no gocen de impunidad.

29. Tomar medidas estrictas para combatir toda incitación a la discriminación o la violencia contra afrodescendientes, entre otras cosas a través de Internet y de otros servicios de naturaleza similar.

30. Adoptar medidas para sensibilizar a los profesionales de los medios de comunicación respecto de la naturaleza y la incidencia de la discriminación contra afrodescendientes, haciéndoles ver su responsabilidad en la no perpetuación de los prejuicios.

31. Tomar medidas resueltas para contrarrestar cualquier tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar a afrodescendientes en razón de su raza, por parte de funcionarios del orden público, políticos o educadores.

32. Organizar campañas educativas y mediáticas para concienciar al público respecto de los afrodescendientes, su historia y su cultura, y la importancia de construir una sociedad integradora, al tiempo que se respetan los derechos humanos y la identidad de todas estas personas.

33. Promover la elaboración y aplicación de métodos de autocontrol en los medios de comunicación mediante códigos deontológicos para las organizaciones mediáticas, con objeto de poner fin a la utilización de términos racialmente discriminatorios o tendenciosos.

8. Administración de la justicia

34. Cuando se evalúen los efectos del sistema de administración de la justicia de un país, tener en cuenta la Recomendación general N° 31 (2005) del Comité sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, y, cuando se trate de afrodescendientes, prestar especial atención a las medidas indicadas a continuación.

35. Tomar todas las medidas necesarias para asegurar la igualdad de acceso al sistema judicial de todos los afrodescendientes, entre otras cosas proporcionando asistencia jurídica, facilitando las denuncias individuales o colectivas y alentando a las organizaciones no gubernamentales a defender los derechos de esas personas.

36. Introducir en el derecho penal una disposición según la cual la motivación u objetivo racista en la comisión de un delito constituye una circunstancia agravante que puede dar lugar a una sanción más severa.

37. Lograr que todas las personas que cometan delitos que tengan una motivación racial contra afrodescendientes sean procesadas y que se conceda una indemnización adecuada a las víctimas de esos delitos.

38. Garantizar que las medidas de lucha contra la delincuencia, incluido el terrorismo, no tengan por finalidad o efecto hacer discriminaciones por motivos de raza o de color de la piel.

39. Tomar medidas para impedir el uso ilegal de la fuerza, la tortura, los tratos inhumanos o degradantes, o la discriminación contra afrodescendientes por parte de la policía u otros organismos y funcionarios del orden público, especialmente en situaciones de detención o reclusión, y garantizar que estas personas no sean víctimas de prácticas de caracterización racial o étnica.

40. Promover el reclutamiento de afrodescendientes en las fuerzas de policía o en otros servicios del orden público.

41. Organizar programas de formación de funcionarios públicos y organismos encargados de aplicar la ley para impedir las injusticias basadas en prejuicios contra los afrodescendientes.

9. Derechos civiles y políticos

42. Garantizar que las autoridades, a todos los niveles del Estado, respeten el derecho de los miembros de comunidades de afrodescendientes a participar en las decisiones que les afecten.

43. Tomar medidas especiales y concretas para garantizar a los afrodescendientes el derecho a participar, votar y ser candidatos en elecciones celebradas mediante sufragio igual y universal, y a estar debidamente representados en todos los órganos de gobierno.

44. Promover la sensibilización de los miembros de las comunidades afrodescendientes respecto de la importancia de su participación activa en la vida pública y política, y eliminar los obstáculos a esta participación.

45. Tomar todas las disposiciones necesarias, incluidas medidas especiales, para asegurar la igualdad de oportunidades de participación de los afrodescendientes en todos los órganos de gobierno centrales y locales.

46. Organizar programas de formación para mejorar la capacidad de formulación de políticas y gestión pública de los funcionarios del Estado y los representantes políticos que pertenezcan a comunidades afrodescendientes.

10. Acceso a la ciudadanía

47. Garantizar que las leyes sobre ciudadanía y naturalización no discriminen a los afrodescendientes y presten suficiente atención a eventuales barreras a la naturalización de los residentes afrodescendientes, de larga data o permanentes.

48. Reconocer que la privación de la ciudadanía por razones de raza o ascendencia constituye un incumplimiento de la obligación de los Estados partes de garantizar el disfrute sin discriminación del derecho a la nacionalidad.

49. Tener en cuenta que, en algunos casos, la denegación de la ciudadanía a residentes de larga data o permanentes puede poner en situación de desventaja a las personas afectadas en el acceso al empleo y las prestaciones sociales, con la consiguiente vulneración de los principios antidiscriminatorios de la Convención.

11. Derechos económicos, sociales y culturales

50. Tomar disposiciones para eliminar todos los obstáculos que impiden el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los afrodescendientes, especialmente en las esferas de la educación, la vivienda, el empleo y la salud.

51. Tomar medidas para erradicar la pobreza de las comunidades de afrodescendientes en determinados territorios de los Estados partes, y combatir la exclusión social o la marginación que padecen a menudo estas personas.

52. Concebir, adoptar y aplicar planes y programas de desarrollo económico y social en condiciones de igualdad y no discriminación.

53. Tomar medidas para poner fin a la discriminación contra los afrodescendientes en las condiciones y los requisitos laborales, incluidas las normas y prácticas en materia de empleo que puedan tener finalidades o efectos discriminatorios.

54. Colaborar con las organizaciones intergubernamentales, incluidas las instituciones financieras internacionales, para que en los proyectos de desarrollo o de asistencia que apoyan se tenga en cuenta la situación económica y social de los afrodescendientes.

55. Asegurar la igualdad de acceso de los afrodescendientes a la atención de la salud y los servicios de seguridad social.

56. Hacer que los afrodescendientes participen en la concepción y aplicación de programas y proyectos de salud.

57. Concebir y aplicar programas destinados a crear oportunidades para el empoderamiento general de los afrodescendientes.

58. Adoptar leyes que prohíban la discriminación en el empleo y todas las prácticas discriminatorias en el mercado de trabajo que afectan a los afrodescendientes, o dar mayor efectividad a estas leyes, y proteger a estas personas contra todas esas prácticas.

59. Tomar medidas especiales para fomentar el empleo de afrodescendientes en la administración pública, así como en la empresa privada.

60. Concebir y aplicar políticas y proyectos destinados a evitar la segregación de los afrodescendientes en la vivienda, y hacer que las comunidades de afrodescendientes participen en proyectos de construcción, rehabilitación y mantenimiento de viviendas.

12. Medidas en el ámbito de la educación

61. Revisar la terminología de los libros de texto que contengan imágenes, referencias, nombres u opiniones estereotipados o denigrantes para afrodescendientes y sustituirlas con imágenes, referencias, nombres y opiniones que transmitan el mensaje de la dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos.

62. Garantizar que los sistemas educativos públicos y privados no discriminen ni excluyan a niños por razones de raza o ascendencia.

63. Tomar medidas para reducir la tasa de abandono escolar de los niños afrodescendientes.

64. Considerar la posibilidad de adoptar medidas especiales destinadas a promover la educación de todos los alumnos afrodescendientes, garantizar acceso equitativo de estos a la enseñanza superior y facilitar las carreras de profesionales de la educación.

65. Actuar con determinación para eliminar toda discriminación contra estudiantes afrodescendientes.

66. Incluir en los libros de texto, a todos los niveles pertinentes, capítulos sobre la historia y las culturas de los afrodescendientes, y preservar estos conocimientos en museos y otros centros para las generaciones futuras, y alentar y apoyar la publicación y distribución de libros y otros materiales impresos, así como las emisiones de radio y televisión, sobre la historia y las culturas de esas personas.

5. Recomendación General N° 35, combate al discurso de odio. (83° período de sesiones, 2013)

La lucha contra el discurso de odio racista

1. Introducción

1. En su 80° período de sesiones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (el Comité) decidió celebrar un debate temático sobre el discurso de odio racista durante su 81° período de sesiones. El debate tuvo lugar el 28 de agosto de 2012 y estuvo dedicado a comprender las causas y las consecuencias del discurso de odio racista, y a estudiar cómo se podrían movilizar los recursos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (la Convención) para luchar contra ese fenómeno. Entre los participantes en el debate, además de los miembros del Comité, hubo representantes de las misiones permanentes ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, de instituciones nacionales de derechos humanos, de organizaciones no gubernamentales y del mundo académico, así como interesados a título individual.

2. A raíz del debate, el Comité expresó su intención de ocuparse de redactar una recomendación general para impartir orientación sobre las exigencias de la Convención en el terreno del discurso de odio racista a fin de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones, entre ellas la de presentar informes. La presente recomendación general es pertinente para todas las partes interesadas en la lucha contra la discriminación racial, y tiene por objeto contribuir a la promoción del entendimiento, una paz duradera y la seguridad entre comunidades, pueblos y Estados.

Enfoque adoptado

3. Al redactar la recomendación, el Comité ha tenido en cuenta su extensa práctica en la lucha contra el discurso de odio racista, en la que se ha valido de toda la gama de procedimientos previstos en la Convención. El Comité también ha subrayado el papel que desempeña el discurso de odio

racista en los procesos que desembocan en atropellos masivos de los derechos humanos y genocidio, así como en las situaciones de conflicto. Las principales recomendaciones generales del Comité respecto del discurso de odio racista son las Recomendaciones generales N° 7 (1985), relativa a la aplicación del artículo 4 de la Convención¹; N° 15 (1993), sobre el artículo 4, que hacía hincapié en la compatibilidad entre el artículo 4 y el derecho a la libertad de expresión²; N° 25 (2000), relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género³; N° 27 (2000), relativa a la discriminación de los romaníes⁴; N° 29 (2002), relativa a la discriminación basada en la ascendencia⁵; N° 30 (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos⁶; N° 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal⁷; y N° 34 (2011), sobre la discriminación racial contra afrodescendientes⁸. Muchas de las recomendaciones generales aprobadas por el Comité están relacionadas directa o indirectamente con cuestiones que atañen al discurso de odio, teniendo presente que la lucha eficaz contra el discurso de odio racista entraña la movilización de todo el conjunto de recursos normativos y de procedimiento de la Convención.

4. En el desempeño de su labor de aplicación de la Convención como instrumento vivo, el Comité colabora con el entorno más amplio de los derechos humanos, de cuya esencia está impregnada la Convención. Al intentar determinar los límites de la libertad de expresión, debe recordarse que ese derecho está integrado en la Convención y no simplemente articulado fuera de ella: los principios de la Convención contribuyen a una comprensión más profunda de los parámetros del derecho a la libertad de expresión en el marco del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo. El Comité ha integrado este derecho a la libertad de expresión en su labor de lucha contra el discurso de odio, señalando, cuando ha sido el caso, su falta de aplicación efectiva, e inspirándose, si era necesario, en el estudio detallado del tema por los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos⁹.

1. Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/40/18), cap. VII, secc. B.

2. *Ibid.*, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/48/18), cap. VIII, secc. B, párr. 4.

3. *Ibid.*, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/55/18), anexo V, secc. A.

4. *Ibid.*, anexo V, secc. C.

5. *Ibid.*, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/57/18), cap. XI, secc. F.

6. *Ibid.*, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/59/18), cap. VIII.

7. *Ibid.*, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/60/18), cap. IX.

8. *Ibid.*, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/66/18), anexo IX.

9. En especial la Observación general N° 34 (2011) del Comité de Derechos Humanos, sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión (Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/66/40 (Vol. I), anexo V).

2. El discurso de odio racista

5. Los redactores de la Convención eran profundamente conscientes de la influencia del discurso en la creación de un clima de odio y discriminación raciales, y reflexionaron detenidamente sobre los peligros que ello planteaba. En la Convención solo se hace referencia al racismo en el contexto de las “doctrinas y prácticas racistas” del preámbulo, términos estrechamente vinculados a la condena, en el artículo 4, de la difusión de ideas de superioridad racial. Si bien en la Convención no se utiliza explícitamente el término “discurso de odio”, esa falta de referencia expresa no ha impedido al Comité detectar fenómenos de discurso de odio y calificarlos como tales, ni tampoco examinar la relación entre las prácticas empleadas en el discurso y las normas de la Convención. La presente recomendación trata del conjunto de las disposiciones de la Convención, que globalmente permiten identificar las formas de expresión que constituyen el discurso de odio.

6. En la práctica del Comité, al abordar el discurso de odio racista se han tratado todas las formas específicas de discurso a que se hace referencia en el artículo 4, dirigidas contra los grupos reconocidos por el artículo 1 de la Convención —que prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico—, como los pueblos indígenas, los grupos cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia, y los inmigrantes o los no ciudadanos, incluidos los trabajadores domésticos migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, así como el discurso dirigido contra las mujeres pertenecientes a esos y a otros grupos vulnerables. A la luz del principio de interseccionalidad, y teniendo presente que “las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma” no deben prohibirse ni castigarse¹⁰, el Comité también ha prestado atención al discurso de odio dirigido contra las personas pertenecientes a determinados grupos étnicos que profesan o practican una religión distinta de la mayoría, por ejemplo las expresiones de islamofobia, antisemitismo y otras manifestaciones de odio similares contra grupos etnorreligiosos, así como las manifestaciones extremas de odio tales como la incitación al genocidio y al terrorismo. La creación de estereotipos y la estigmatización de miembros de grupos protegidos también han sido objeto de expresiones de inquietud y de recomendaciones por parte del Comité.

7. El discurso de odio racista puede adoptar múltiples formas y no está limitado a las expresiones de carácter explícitamente racial. Al igual que en el caso de la discriminación a que se hace referencia en el artículo 1, el discurso en que se ataca a grupos raciales o étnicos concretos puede emplear un lenguaje indirecto para disimular sus metas y objetivos. De conformidad con sus obligaciones en virtud de la Convención, los Estados partes han de prestar la debida atención a todas las manifestaciones del discurso de odio racista y adoptar medidas eficaces para combatirlas. Los principios articulados

10. Ibid., párr. 48.

en la presente recomendación se aplican al discurso de odio racista, proferido por individuos o por grupos, en cualquier forma en que se manifieste, oralmente o en forma impresa, o difundido a través de medios electrónicos como Internet y los sitios de redes sociales, así como mediante formas de expresión no verbales, como la exhibición de símbolos, imágenes y comportamientos racistas en reuniones públicas, incluidos los eventos deportivos.

3. Recursos de la Convención

8. La detección de las prácticas de discurso de odio y la adopción de medidas para combatir las son esenciales para el logro de los objetivos de la Convención, dedicada a la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas. Aunque el artículo 4 ha constituido el principal medio para luchar contra el discurso de odio racista, otros artículos de la Convención contribuyen de modo particular a alcanzar sus objetivos. La cláusula que comienza con “teniendo debidamente en cuenta” en el artículo 4 vincula explícitamente ese artículo al artículo 5, que garantiza el derecho a la igualdad ante la ley, sin discriminación racial, en el disfrute de los derechos, entre ellos el derecho a la libertad de opinión y de expresión. En el artículo 7 se resalta la función de “la enseñanza, la educación, la cultura y la información” en la promoción de la comprensión y la tolerancia entre las etnias. En el artículo 2 se recoge el compromiso de los Estados partes de eliminar la discriminación racial, obligación que recibe su máxima expresión en el artículo 2, párrafo 1 d). El artículo 6 se centra en la obligación de asegurar protección y recursos efectivos para las víctimas de la discriminación racial, así como el derecho a pedir una “satisfacción o reparación justa y adecuada” por los daños sufridos. La presente recomendación se ocupa principalmente de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención.

9. Como exigencia mínima y sin perjuicio de otras medidas, es indispensable una legislación completa contra la discriminación racial, tanto en derecho civil y administrativo como en derecho penal, para luchar con eficacia contra el discurso de odio racista.

Artículo 4

10. El texto introductorio del artículo 4 incluye la obligación de adoptar “medidas inmediatas y positivas” para erradicar la incitación y la discriminación, disposición que complementa y refuerza las obligaciones derivadas de otros artículos de la Convención de dedicar la más amplia gama posible de recursos a erradicar el discurso de odio. En la Recomendación general N° 32 (2009), sobre el significado y alcance de las medidas especiales en la Convención, el Comité resumió la noción de “medidas” como la gama de “instrumentos legislativos, ejecutivos, administrativos, presupuestarios y reglamentarios...”, así como los planes, políticas, programas y sistemas¹¹. El Comité recuerda el

11. Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/64/18), anexo VIII, párr. 13.

carácter obligatorio del artículo 4 y observa que en el proceso de aprobación de la Convención ese artículo se consideró “fundamental para la lucha contra la discriminación racial”¹², juicio de valor que se ha mantenido en la práctica del Comité. El artículo 4 comprende elementos relativos al discurso y al contexto organizativo necesario para la emisión del discurso, ejerce las funciones de prevención y disuasión, y prevé sanciones para cuando la disuasión no logre su objetivo. El artículo también tiene una función expresiva al poner en evidencia el aborrecimiento de la comunidad internacional por el discurso de odio racista, entendido como una forma de discurso dirigido a los demás que rechaza los principios fundamentales de derechos humanos relativos a la dignidad humana y la igualdad y pretende rebajar el lugar que ocupan determinados individuos y grupos en la estima de la sociedad.

11. En el texto introductorio y en el apartado a), relativos a las “ideas o teorías basadas en la superioridad” o “basadas en la superioridad o en el odio racial”, respectivamente, se utiliza el término “basadas en” para caracterizar el discurso condenado por la Convención. El Comité entiende este término, en el contexto del artículo 1, como equivalente a “por motivos de”¹³, y en principio le atribuye el mismo significado en el artículo 4. Las disposiciones sobre la difusión de ideas de superioridad racial son una expresión directa de la función preventiva de la Convención y un complemento importante a las disposiciones sobre la incitación.

12. El Comité recomienda que la tipificación como delito de las formas de expresión racista se reserve para los casos más graves, que puedan probarse más allá de toda duda razonable, mientras que los casos menos graves deben tratarse por otros medios que no sean el derecho penal, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la naturaleza y la amplitud de las repercusiones para las personas y los grupos destinatarios. La aplicación de sanciones penales debe regirse por los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad¹⁴.

13. Puesto que el artículo 4 no es de aplicabilidad inmediata, en él se pide a los Estados partes que adopten legislación para luchar contra el discurso de odio racista que quede comprendido en su ámbito de aplicación. A la luz de lo dispuesto en la Convención y del estudio detallado de sus principios que se realiza en la Recomendación general N° 15 y en el presente texto, el Comité recomienda que los Estados partes declaren y castiguen efectivamente como delitos punibles conforme a la ley:

- a) Toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial o étnico, por cualquier medio;

12. Recomendación general N° 15, párr. 1.

13. Esta última expresión se utiliza en el séptimo párrafo del preámbulo de la Convención. Véase también el párrafo 1 de la Recomendación general N° 14 (1993), relativa al artículo 1, párrafo 1, de la Convención (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/48/18), cap. VIII, secc. B).

14. Observación general N° 34 del Comité de Derechos Humanos, párrs. 22 a 25 y 33 a 35.

- b) La incitación al odio, el desprecio o la discriminación contra los miembros de un grupo por motivos de su raza, color, linaje, u origen nacional o étnico;
- c) Las amenazas o la incitación a la violencia contra personas o grupos por los motivos señalados en el apartado b) anterior;
- d) La expresión de insultos, burlas o calumnias a personas o grupos, o la justificación del odio, el desprecio o la discriminación por los motivos señalados en el apartado b) anterior, cuando constituyan claramente incitación al odio o a la discriminación;
- e) La participación en organizaciones y actividades que promuevan e inciten a la discriminación racial.

14. El Comité recomienda que la denegación pública de delitos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, definidos por el derecho internacional, o el intento de justificarlos se declaren actos punibles conforme a la ley, siempre que constituyan claramente incitación a la violencia o el odio racial. El Comité subraya asimismo que “la expresión de opiniones sobre hechos históricos” no debe prohibirse ni sancionarse¹⁵.

15. Si bien el artículo 4 exige que determinadas formas de conducta se declaren actos punibles conforme a la ley, no ofrece orientación detallada para tipificar esas formas de conducta como delitos penales. Para calificar los actos de difusión e incitación como actos punibles conforme a la ley, el Comité considera que deben tenerse en cuenta los siguientes factores contextuales:

El contenido y la forma del discurso: si el discurso es o no provocativo y directo, la forma en que está construido y es difundido y el estilo en que se expresa.

El clima económico, social y político que prevalecía en el momento en que se formuló y difundió el discurso, incluida la existencia de pautas de discriminación contra grupos étnicos y otros grupos, como los pueblos indígenas. Los discursos que resultan inocuos o neutrales en un contexto pueden adquirir connotaciones peligrosas en otro: en sus indicadores sobre el genocidio, el Comité puso de relieve la importancia de las condiciones locales al valorar la significación y los posibles efectos del discurso de odio racista¹⁶.

15. *Ibid.*, párr. 49.

16. Decisión sobre el seguimiento de la declaración sobre la prevención del genocidio: indicadores de modalidades de discriminación racial sistemática y masiva, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/60/18), cap. II, párr. 20.

La posición o condición del emisor del discurso en la sociedad y el público al que se dirige el discurso. El Comité ha señalado repetidamente la influencia de los políticos y otros formadores de opinión pública en la creación de un clima negativo respecto de los grupos protegidos por la Convención, y ha alentado a esas personas y entidades a adoptar actitudes positivas encaminadas a promover la comprensión y la armonía entre las culturas. El Comité es consciente de la especial importancia de la libertad de expresión en los asuntos políticos, y también de que su ejercicio entraña deberes y responsabilidades especiales.

El alcance del discurso, con inclusión del tipo de audiencia y los medios de transmisión: si el discurso se difundió o no en medios de comunicación generales o en Internet y la frecuencia y amplitud de la comunicación, en particular cuando la repetición sugiere la existencia de una estrategia deliberada para suscitar hostilidad hacia grupos étnicos y raciales.

Los objetivos del discurso: el discurso encaminado a proteger o defender los derechos humanos de personas y grupos no debe ser objeto de sanciones penales o de otro tipo¹⁷.

16. La incitación se caracteriza por el afán de influir en otras personas, persuadiéndolas o amenazándolas para que adopten determinadas formas de conducta, incluida la comisión de un delito. La incitación puede ser explícita o implícita, mediante actos tales como la exhibición de símbolos racistas o la distribución de material, así como mediante palabras. La noción de incitación como acto preparatorio punible no exige que la incitación se traduzca en acción, pero al regular las formas de incitación a que se hace referencia en el artículo 4 los Estados partes deben tener en cuenta como elementos importantes del delito de incitación, además de las consideraciones indicadas en el párrafo 14 anterior, la intención del emisor y el riesgo o la probabilidad inminente de que el discurso en cuestión tenga por resultado la conducta deseada o pretendida por el emisor, consideraciones que se aplican asimismo a los otros delitos que se enumeran en el párrafo 13¹⁸.

17. El Comité reitera que no basta con declarar como delitos las formas de conducta recogidas en el artículo 4; las disposiciones del artículo también deben cumplirse de manera efectiva. El cumplimiento efectivo se logra por lo general mediante la investigación de los delitos definidos en la Convención y, en su caso, el enjuiciamiento de los autores. El Comité reconoce el principio de conveniencia en el enjuiciamiento de los presuntos autores, y observa que debe aplicarse en cada caso teniendo presentes las garantías enunciadas en la Convención y en otros instrumentos del derecho internacional. En este

17. Adaptado del Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, párr. 22.

18. Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 34, párr. 35; Plan de Acción de Rabat, párr. 22.

y en otros aspectos en relación con la Convención, el Comité recuerda que su función no es revisar la interpretación de los hechos y de la legislación nacional que hagan las autoridades nacionales, a menos que las decisiones sean manifiestamente absurdas o poco razonables.

18. La existencia de órganos judiciales independientes, imparciales e informados es fundamental para asegurar que los hechos y las calificaciones jurídicas de cada caso se evalúen de modo acorde con las normas internacionales de derechos humanos. A este respecto, la infraestructura judicial debe estar complementada por instituciones nacionales de derechos humanos de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París)¹⁹.

19. El artículo 4 exige que las medidas para eliminar la incitación y la discriminación se adopten teniendo debidamente en cuenta los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la Convención. Los términos "teniendo debidamente en cuenta" implican que, al tipificar y penalizar los delitos, así como al cumplir las demás exigencias del artículo 4, se debe otorgar a los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los derechos enunciados en el artículo 5 la debida importancia en los procesos de adopción de decisiones. El Comité ha interpretado que la cláusula que comienza con "teniendo debidamente en cuenta" es aplicable a los derechos humanos y las libertades en su conjunto y no únicamente a la libertad de opinión y de expresión²⁰, que sin embargo debe tenerse presente como el principio de referencia más pertinente al sopesar la legitimidad de las restricciones de la libre expresión.

20. El Comité observa con preocupación que en ocasiones se han utilizado restricciones amplias o vagas de la libertad de expresión en detrimento de grupos protegidos por la Convención. Los Estados partes deben formular restricciones a la libre expresión con suficiente precisión, de conformidad con las disposiciones de la Convención que se examinan más a fondo en la presente recomendación. El Comité subraya que las medidas encaminadas a vigilar y combatir el discurso racista no deben emplearse como pretexto para restringir las expresiones de protesta contra la injusticia, ni las de descontento social o de oposición.

19. Recomendación general N° 31, párr. 5 j).

20. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, comunicación N° 30/2003, Comunidades judías de Oslo c. Noruega, opinión aprobada el 15 de agosto de 2005, párr. 10.5.

21. El Comité subraya que el artículo 4 b) exige que las organizaciones racistas que promueven e incitan a la discriminación racial sean declaradas ilegales y prohibidas. El Comité entiende que la referencia a “actividades organizadas de propaganda” implica formas de organización o redes improvisadas, y que cabe considerar que “toda otra actividad de propaganda” se refiere a la promoción e incitación no organizadas o espontáneas de la discriminación racial.

22. En virtud de las disposiciones del artículo 4 c) relativas a las autoridades o instituciones públicas, el Comité considera motivo de especial preocupación las expresiones racistas que emanan de esas autoridades e instituciones, especialmente las declaraciones atribuidas a altos funcionarios. Sin perjuicio de las medidas contra los delitos previstos en los apartados a) y b) del artículo 4, que se aplican a los funcionarios públicos y a todas las demás personas, las “medidas inmediatas y positivas” a que se hace referencia en el texto introductorio del artículo 4 pueden comprender además medidas de índole disciplinaria, como, en su caso, la destitución del cargo, así como recursos efectivos para las víctimas.

23. Como es su práctica habitual, el Comité recomienda que los Estados partes que hayan formulado reservas a la Convención las retiren. En los casos en que se mantenga una reserva que afecte a las disposiciones de la Convención sobre el discurso racista, se invita a los Estados partes a que suministren información sobre el motivo por el que se considera necesaria esa reserva, la índole y el alcance de la reserva, sus efectos precisos respecto del derecho y las políticas nacionales y los planes que existan para limitar o retirar la reserva en un plazo determinado²¹.

Artículo 5

24. El artículo 5 de la Convención proclama la obligación de los Estados partes de prohibir y eliminar la discriminación racial y de garantizar el derecho de toda persona, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, particularmente en el disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluidos los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de opinión y de expresión y la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

25. El Comité considera que la expresión de ideas y opiniones en el contexto de los debates académicos, el compromiso político y otras actividades similares, sin incitación al odio, el desprecio, la violencia o la discriminación, deben considerarse como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, incluso cuando esas ideas sean controvertidas.

21. Adaptado del texto de la Recomendación general N° 32 del Comité, párr. 38.

26. Además de su inclusión en el artículo 5, la libertad de opinión y de expresión es reconocida como derecho fundamental en una amplia gama de instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, en que se afirma que todo individuo tiene el derecho de mantener opiniones y el de investigar y recibir informaciones y opiniones de todo tipo, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión²². El derecho a la libertad de expresión no es ilimitado, sino que entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar fijadas por la ley y ser necesarias para la protección de los derechos o la reputación de otras personas y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas²³. La libertad de expresión no debe tener por objeto la destrucción de los derechos y las libertades de otras personas, incluidos el derecho a la igualdad y a la no discriminación²⁴.

27. La Declaración y el Programa de Acción de Durban y el documento final de la Conferencia de Examen de Durban reivindican la función positiva del derecho a la libertad de opinión y de expresión en la lucha contra el odio racial²⁵.

28. Además de respaldar y salvaguardar el ejercicio de otros derechos y libertades, la libertad de opinión y de expresión tiene especial relevancia en el contexto de la Convención. La protección de las personas contra el discurso de odio racista no entraña una simple oposición entre el derecho a la libertad de expresión y su restricción en interés de los grupos protegidos: las personas y los grupos con derecho a recibir protección de la Convención también disfrutaban del derecho a la libertad de expresión y el derecho a estar exentos de discriminación racial en el ejercicio de ese derecho. El discurso de odio racista puede llegar a silenciar la libre expresión de sus víctimas.

29. La libertad de expresión, indispensable para la articulación de los derechos humanos y la difusión de conocimientos sobre la situación del disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, ayuda a los grupos vulnerables a restablecer el equilibrio de poder entre los componentes de la sociedad, promueve la comprensión y la tolerancia entre las culturas, favorece la deconstrucción de estereotipos raciales, facilita el libre intercambio de ideas y permite contar con opiniones distintas y contraargumentos. Los Estados partes deben adoptar políticas que faculten a todos los grupos comprendidos en la Convención para ejercer su derecho a la libertad de expresión²⁶.

22. Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 19.

23. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19, párr. 3.

24. Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 30.

25. Declaración de Durban, párr. 90; documento final de la Conferencia de Examen de Durban (A/CONF.211/8), párrs. 54 y 58.

26. Adaptado del Plan de Acción de Rabat, párr. 25.

Artículo 7

30. Mientras que las disposiciones del artículo 4 sobre la difusión de ideas están encaminadas a desalentar el flujo de ideas racistas en su origen, y las disposiciones sobre la incitación se refieren a los efectos en sus destinatarios, el artículo 7 aborda las causas profundas del discurso de odio, e ilustra de nuevo la idea de “medios apropiados” para eliminar la discriminación racial que se prevé en el artículo 2, párrafo 1 d). La importancia del artículo 7 no ha disminuido con el tiempo: su toma de posición ampliamente educativa respecto de la eliminación de la discriminación racial es un complemento indispensable para otros modos de luchar contra ese fenómeno. Dado que el racismo puede ser producto, entre otras cosas, del adoctrinamiento o de una educación inadecuada, la educación para la tolerancia y los discursos en sentido contrario constituyen antídotos especialmente eficaces contra el discurso de odio racista.

31. En virtud del artículo 7, los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los principios universales de derechos humanos, entre ellos los de la Convención. El artículo 7 está redactado en el mismo tono imperativo que otros artículos de la Convención, y las esferas de actividad mencionadas –“enseñanza, educación, cultura e información”– no se presentan como lista exhaustiva de los ámbitos en que se exigen compromisos.

32. Los sistemas docentes de los Estados partes constituyen un valioso foco de difusión de información y perspectivas sobre los derechos humanos. Los planes de estudio, los libros de texto y el material didáctico deben estar basados en los derechos humanos, abordar temas conexos y tratar de promover el respeto y la tolerancia mutuos entre naciones y entre grupos raciales y étnicos.

33. Entre las estrategias educativas acordes con las exigencias del artículo 7 cabe mencionar la educación intercultural, en particular la educación intercultural bilingüe, basada en la igualdad de respeto y estimación y la reciprocidad genuina, con el apoyo de los recursos humanos y financieros necesarios. Los programas de educación intercultural deben representar un verdadero equilibrio de intereses y no deben ejercer como vehículos de asimilación cultural ni por su intención ni por su efecto.

34. Deben adoptarse medidas en la esfera de la educación con objeto de fomentar el conocimiento de la historia, la cultura y las tradiciones de los grupos “raciales y étnicos”²⁷ presentes en el Estado parte, incluidos los pueblos indígenas y las personas de ascendencia africana. En el interés de

27. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 7.

promover el respeto y la comprensión mutuos, en el material didáctico debe aspirarse a poner de manifiesto la contribución de todos los grupos al enriquecimiento social, económico y cultural de la identidad nacional y al progreso nacional, económico y social.

35. A fin de promover el entendimiento interétnico, son fundamentales las representaciones equilibradas y objetivas de la historia y, en los casos en que se hayan cometido atrocidades contra determinados grupos de la población, deben celebrarse días de recuerdo y otros actos públicos, cuando proceda en cada contexto, para recordar esas tragedias humanas, y también para celebrar la resolución satisfactoria de los conflictos. Las comisiones de la verdad y la reconciliación también pueden ejercer una función decisiva en la lucha contra la persistencia del odio racial y el fomento de un clima de tolerancia interétnica²⁸.

36. Las campañas de información y las políticas educativas en que se llame la atención sobre el perjuicio causado por el discurso de odio racista deben abarcar a la población en general; a la sociedad civil, incluidas las asociaciones religiosas y comunitarias; a los parlamentarios y otros políticos; a los profesionales de la educación; a los funcionarios de la administración pública; a los miembros de la policía y otros organismos de orden público; y a los miembros de la profesión jurídica, incluidos los jueces. El Comité señala a la atención de los Estados partes la Recomendación general N° 13 (1993), relativa a la formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley en cuanto a la protección de los derechos humanos²⁹, y la Recomendación general N° 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento del sistema de justicia penal. En esos y en otros casos, la familiarización con las normas internacionales que protegen la libertad de opinión y de expresión y las normas que protegen contra el discurso de odio racista resulta fundamental.

37. El rechazo oficial del discurso de odio por los altos funcionarios y la condena de las ideas de odio expresadas contribuyen de manera importante a la promoción de una cultura de tolerancia y respeto. La promoción del diálogo intercultural adoptando una cultura de debate público e instrumentos de diálogo institucionales, así como la promoción de la igualdad de oportunidades en todos los aspectos de la sociedad, son tan valiosas como los métodos pedagógicos y deben fomentarse de forma decidida.

28. Adaptado del Plan de Acción de Rabat, párr. 27.

29. Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/48/18), cap. VIII, secc. B.

38. El Comité recomienda que las estrategias educativas, culturales e informativas para luchar contra el discurso de odio racista estén respaldadas por la reunión y el análisis sistemáticos de datos para evaluar las circunstancias en las que surge el discurso de odio, el público al que llega o al que está dirigido, los cauces por los que llega hasta ese público y las reacciones de los medios de difusión a los mensajes de odio. La cooperación internacional en esta esfera contribuye a aumentar no solo las posibilidades de comparabilidad de los datos, sino también los conocimientos sobre el discurso del odio y los medios para combatirlo trascendiendo las fronteras nacionales.

39. La existencia de medios de difusión informados, éticos y objetivos, incluidos los medios sociales e Internet, influye de manera esencial en la promoción de la responsabilidad al difundir ideas y opiniones. Además de dotarse de las leyes de medios de difusión pertinentes de conformidad con las normas internacionales, los Estados partes deben alentar a los medios públicos y privados a que adopten códigos deontológicos y códigos de prensa que incorporen el respeto por los principios de la Convención y otras normas fundamentales de derechos humanos.

40. Las representaciones en los medios de difusión de grupos étnicos e indígenas y otros grupos comprendidos en el artículo 1 de la Convención deben basarse en los principios del respeto, la justicia y el rechazo de los estereotipos. Los medios de difusión deben evitar las referencias innecesarias a la raza, el origen étnico, la religión u otras características de grupo en formas que puedan promover la intolerancia.

41. Los principios de la Convención se verán enaltecidos si se alienta el pluralismo de los medios de difusión, por ejemplo facilitando a las minorías, los grupos indígenas y otros grupos amparados por la Convención el acceso a los medios y la propiedad de estos, incluidos los que difundan información en su propio idioma. El empoderamiento local gracias al pluralismo de los medios facilita el surgimiento de discursos que pueden contrarrestar el discurso de odio racista.

42. El Comité alienta a los proveedores de servicios de Internet a que se autorregulen y observen códigos deontológicos, como se subraya en la Declaración y el Programa de Acción de Durban³⁰.

43. El Comité alienta a los Estados partes a que trabajen con las asociaciones deportivas para erradicar el racismo en todas las disciplinas del deporte.

44. En lo que se refiere en particular a la Convención, los Estados partes deben difundir el conocimiento de sus normas y procedimientos y ofrecer formación conexa, en particular a los responsables de su

30. Programa de Acción de Durban, párr. 147.

aplicación, como los funcionarios, el personal judicial y los agentes del orden. Deben difundirse ampliamente en los idiomas oficiales y otros idiomas de uso corriente las observaciones finales del Comité al concluir el examen del informe del Estado parte; las opiniones del Comité en virtud del procedimiento de comunicaciones previsto en el artículo 14 deben ser objeto de una difusión similar.

4. Consideraciones generales

45. La relación entre el rechazo del discurso de odio racista y el florecimiento de la libertad de expresión debe verse como complementaria y no como la expresión de un juego de suma cero en que la prioridad que se dé a uno sea a expensas del otro. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación y el derecho a la libertad de expresión deben recogerse plenamente en la legislación, las políticas y la práctica como derechos humanos que se apoyan mutuamente.

46. La proliferación del discurso de odio racista en todas las regiones del mundo sigue constituyendo un importante desafío contemporáneo para los derechos humanos. La aplicación escrupulosa de la Convención en su conjunto, integrada en iniciativas mundiales más amplias para acabar con los fenómenos de discurso de odio, supone la mejor esperanza de convertir en una realidad palpable la aspiración a una sociedad libre de intolerancia y de odio y de promover una cultura de respeto de los derechos humanos universales.

47. El Comité considera que la adopción por los Estados partes de metas y procedimientos de vigilancia para apoyar las leyes y las políticas de lucha contra el discurso de odio racista reviste la mayor importancia. Se exhorta a los Estados partes a que incluyan medidas contra el discurso de odio racista en los planes nacionales de acción contra el racismo, las estrategias de integración y los planes y programas nacionales de derechos humanos.

C. Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribunales en Países Independientes*

Convenio n° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

* Adoptado en la 76° Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 27 de junio de 1989. Entrada en Vigor: 5 de septiembre de 1991. Ratificado por el Estado de Chile: 15 de septiembre de 2008.

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte 1. Política general

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:
 - a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ella.
2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
 - a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
 - b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
 - c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos, 2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de

desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Parte 2. Tierras**Artículo 13**

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte 3. Contratación y condiciones de empleo**Artículo 20**

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.
2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
 - b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
 - c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
 - d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.
3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:
- a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;
 - b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;
 - c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;
 - d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.
4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte 4. Formación profesional, artesanía e industrias rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte 5. Seguridad social y salud**Artículo 24**

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.
3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.
4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte 6. Educación y medios de comunicación

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas

mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte 7. Contactos y cooperación a través de las fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras; incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

Parte 8. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.
2. Tales programas deberán incluir:
 - a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
 - b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte 9. Disposiciones generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte 10. Disposiciones finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
 - a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
 - b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.
2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

D. Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas*

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas

La Asamblea General,

Reafirmando que uno de los propósitos básicos de las Naciones Unidas, proclamados en la Carta, es el desarrollo y el estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Reafirmando la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

Deseando promover la realización de los principios enunciados en la Carta, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en otros instrumentos internacionales pertinentes aprobados a nivel mundial o regional y los celebrados entre distintos Estados Miembros de las Naciones Unidas,

Inspirada en las disposiciones del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativas a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, Considerando que la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas contribuyen a la estabilidad política y social de los Estados en que viven,

* Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

Subrayando que la promoción y la realización constantes de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, como parte integrante del desarrollo de la sociedad en su conjunto y dentro de un marco democrático basado en el imperio de la ley, contribuirían al robustecimiento de la amistad y de la cooperación entre los pueblos y los Estados,

Considerando que las Naciones Unidas tienen un importante papel que desempeñar en lo que respecta a la protección de las minorías,

Teniendo presente la labor realizada hasta la fecha dentro del sistema de las Naciones Unidas, en particular por la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, así como por los órganos establecidos de conformidad con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes sobre derechos humanos, en cuanto a la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Teniendo en cuenta la importante labor que realizan las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en lo que respecta a la protección de las minorías y la promoción y la protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Reconociendo la necesidad de lograr una aplicación aún más eficiente de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en lo que respecta a los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Proclama la presente Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Artículo 1

1. Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad.
2. Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos.

Artículo 2

1. Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo.
2. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública.
3. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional.
4. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones.
5. Las personas pertenecientes a minorías tendrán derecho a establecer y mantener, sin discriminación de ninguno tipo, contactos libres y pacíficos con otros miembros de su grupo y con personas pertenecientes a otras minorías, así como contactos transfronterizos con ciudadanos de otros Estados con los que estén relacionados por vínculos nacionales o étnicos, religiosos o lingüísticos.

Artículo 3

1. Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna.
2. Las personas pertenecientes a minorías no sufrirán ninguna desventaja como resultado del ejercicio o de la falta de ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 4

1. Los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.
2. Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales.

3. Los Estados deberán adoptar medidas apropiadas de modo que, siempre que sea posible, las personas pertenecientes a minorías puedan tener oportunidades adecuadas de aprender su idioma materno o de recibir instrucción en su idioma materno.
4. Los Estados deberán adoptar, cuando sea apropiado, medidas en la esfera de la educación, a fin de promover el conocimiento de la historia, las tradiciones, el idioma y la cultura de las minorías que existen en su territorio. Las personas pertenecientes a minorías deberán tener oportunidades adecuadas de adquirir conocimientos sobre la sociedad en su conjunto.
5. Los Estados deberán examinar medidas apropiadas de modo que las personas pertenecientes a minorías puedan participar plenamente en el progreso y el desarrollo económicos de su país.

Artículo 5

1. Las políticas y programas nacionales se planificarán y ejecutarán teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías.
2. Los programas de cooperación y asistencia entre Estados deberán planificarse y ejecutarse teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías.

Artículo 6

Los Estados deberán cooperar en las cuestiones relativas a las personas pertenecientes a minorías, entre otras cosas, el intercambio de información y de experiencia, con el fin de promover la comprensión y la confianza mutuas.

Artículo 7

Los Estados deberán cooperar a fin de promover el respeto por los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 8

1. Ninguna de las disposiciones de la presente Declaración impedirá el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en relación con las personas pertenecientes a minorías. En particular, los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud de los tratados y acuerdos internacionales en que sean partes.
2. El ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración se entenderá sin perjuicio del disfrute por todas las personas de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos universalmente.

3. Las medidas adoptadas por los Estados a fin de garantizar el disfrute efectivo de los derechos enunciados en la presente Declaración no deberán ser consideradas prima facie contrarias al principio de igualdad enunciado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 9

Los organismos especializados y demás organizaciones del sistema de las Naciones Unidas contribuirán a la plena realización de los derechos y principios enunciados en la presente Declaración, en sus respectivas esferas de competencia.

E. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de organización de las Naciones Unidas

La Asamblea General, Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

* Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

Consciente también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados, Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena³ afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

1. Véase la resolución 2200 A (XXI), anexo.

2. Véase la resolución 2200 A (XXI), anexo.

3. A/CONF.157/24 (Part I), cap. III

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Considerando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴ y la normativa internacional de los derechos humanos.

4. Resolución 217 A (III).

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

- a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
- b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
- c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
- d) Toda forma de asimilación o integración forzada;
- e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.
2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus

lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.
3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.
3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones

políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

Artículo 22

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas en la aplicación de la presente Declaración.
2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales

de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado

o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.
2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener,

controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.
2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.
2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos

establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

F. Declaración adoptada por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Declaración de Durban)*

* Declaración Adoptada en el Marco de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, 31 de agosto a 8 de septiembre de 2001. En dicha conferencia, auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas, el Estado de Chile estuvo representado por la Ministra de Planificación y Cooperación. En aquella oportunidad, el Estado de Chile al votar la siguiente declaración dejó constancia de lo siguiente:

“La Conferencia de Durban ha estado marcada hasta el último momento por dificultades y tensiones que son propias de la naturaleza de los problemas que hemos abordado. Aquí ha estado el centro de nuestra preocupación: la diversidad humana, su riqueza y sus conflictos. Sin embargo, debemos lamentar que la polarización en torno a algunos temas haya impedido levantar nuestra mirada hacia el conjunto de los objetivos definidos por la Asamblea General cuando la convocó. Creemos que, a pesar del dramatismo y las tragedias que implican algunos de ellos, necesitábamos mayor libertad para discutir el conjunto de los problemas que nos desafían, particularmente para asumir los nuevos riesgos y amenazas, simultáneamente con la modernización de las herramientas para enfrentarlos. Estamos conscientes de que habría sido imposible asumir los problemas que nos han ocupado sin enfrentar la complejidad que acompaña a la historia de la humanidad. Tanto en función de su propia interpretación, como del sufrimiento reiterado de millones de seres, de las esperanzas siempre reiniciadas de un horizonte de igualdad y justicia y del permanente intento de mujeres y hombres por construir una vida de mayor calidad material y espiritual.

El compromiso de Chile con el proceso que condujo a Durban tuvo un testimonio significativo en la Conferencia Regional de Santiago. En ella, las Américas miraron al interior de sus sociedades con perspectiva histórica, sentido crítico y voluntad política. De allí el esfuerzo por inscribir nuestra especificidad americana, con sus dificultades y esperanzas en este mundo global.

Para la delegación de Chile fue prioritario incorporar en los documentos finales los plenos derechos de los pueblos indígenas. De esta manera, nuestro país ha sido coherente con los esfuerzos que los gobiernos democráticos vienen desplegando desde 1990. El énfasis del Gobierno del Presidente Ricardo Lagos se ha orientado a profundizar el reconocimiento de los derechos de nuestros pueblos originarios, a establecer la verdad histórica sobre su aporte al desarrollo nacional y a superar el injusto tratamiento que recibieron durante siglos, promoviendo su dignidad, su identidad y un auténtico desarrollo en diversidad.

En esta Conferencia el tema de las víctimas era el centro de nuestro quehacer. No podría ser de otra manera. Un ideal humanista motiva el impulso integrador e igualitario que enfrenta el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Reconocemos los avances que aquí hemos hecho en la protección de los derechos humanos de las víctimas. Debemos lamentar, en todo caso, que no haya sido posible llegar a un acuerdo que permita identificar los factores de discriminación agravada o múltiple. Ello con el fin de impulsar acciones que respondan a las manifestaciones contemporáneas de racismo. Nos preocupa que la pobreza y la discapacidad no pudieran singularizarse adecuadamente en este contexto. Comprendemos las dificultades que la enumeración de factores puede plantear para algunas delegaciones, pero nuestra responsabilidad es encontrar soluciones a los problemas del presente.

La Declaración y el Programa de Acción que aprobamos en el día de hoy constituyen un paso significativo en la lucha de la humanidad contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Es una enorme victoria que refuerza la universalidad de los derechos humanos y las responsabilidades nacionales y colectivas para dar un adecuado seguimiento a los acuerdos de Durban.

Declaración

Habiéndonos reunido en Durban (Sudáfrica), del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001, Expresando nuestro profundo agradecimiento al Gobierno de Sudáfrica por actuar de anfitrión de esta Conferencia Mundial,

Alentados por el ejemplo de la heroica lucha del pueblo de Sudáfrica contra el sistema institucionalizado del apartheid y a favor de la igualdad y la justicia en un clima de democracia, desarrollo, imperio de la ley y respeto de los derechos humanos, recordando a este respecto la importante contribución de la comunidad internacional a esa lucha y, en particular, el papel central de los pueblos y gobiernos de África, y tomando nota de la importante función de diferentes agentes de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales, en esa lucha y en los esfuerzos que se siguen desplegando por combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, Recordando que la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993, exige la rápida y completa eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

Recordando la resolución 1997/74 de 18 de abril de 1997 de la Comisión de Derechos Humanos, la resolución 52/111 de 12 de diciembre de 1997 de la Asamblea General y las resoluciones posteriores de esos órganos sobre la convocación de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, y recordando asimismo las dos Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, celebradas en Ginebra en 1978 y 1983, respectivamente,

El Gobierno de Chile agradece al Gobierno y al pueblo de Sudáfrica por su notable esfuerzo y aporte al organizar y recibir esta Conferencia. Los sudafricanos seguirán simbolizando la lucha por la igualdad y la identidad.

Gracias a la Sra. Zuma por su esfuerzo, inteligencia, voluntad y valentía. Mucho de nuestro éxito se lo debemos a ella.

Por último, nuestra gratitud a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Sra. Mary Robinson. Su camino hasta Durban no ha sido fácil. Ha estado sembrado de miedos y fantasmas que tantas veces nos paralizan. Con su voluntad y dedicación, en esta Conferencia, intentamos exorcizarlos.

No quisiera concluir sin agradecer la presencia y contribución que el mundo no gubernamental ha hecho a este proceso. Su consciencia y su voz serán siempre el testimonio de quienes activa o pasivamente sufren de las más diversas manifestaciones de discriminación e intolerancia.

Pido que se deje constancia de esta declaración en las actas finales de esta Conferencia.”

Observando con grave preocupación que, pese a los esfuerzos de la comunidad internacional, no se han alcanzado los principales objetivos de los tres Decenios de Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial, y que aún hoy un sinnúmero de seres humanos siguen siendo víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Recordando que el año 2001 es el Año Internacional de la Movilización contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, año que tiene por objeto señalar a la atención del mundo los objetivos de la Conferencia Mundial y dar nuevo impulso al compromiso político respecto de la eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

Celebrando la decisión de la Asamblea General de proclamar el año 2001 Año de las Naciones Unidas del Diálogo entre Civilizaciones, poniendo de relieve la tolerancia y el respeto por la diversidad, así como la necesidad de encontrar elementos comunes entre las civilizaciones y en el seno de las civilizaciones a fin de hacer frente a los desafíos comunes de la humanidad que amenazan los valores compartidos, los derechos humanos universales y la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia mediante la cooperación, la colaboración y la inclusión,

Celebrando también la proclamación por la Asamblea General del período 2001-2010 Decenio de una cultura de paz y no violencia para los niños del mundo, así como la aprobación por el Asamblea General de la Declaración y Plan de Acción sobre una Cultura de Paz,

Reconociendo que la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, junto con el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, ofrece una oportunidad única de examinar las inestimables contribuciones de los pueblos indígenas al desarrollo político, económico, social, cultural y espiritual de nuestras sociedades en todo el mundo, así como los retos con que se enfrentan, en particular el racismo y la discriminación racial,

Recordando la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, de 1960,

Reafirmando nuestra determinación de defender los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos,

Afirmando que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia constituyen una negación de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Reafirmando los principios de igualdad y no discriminación reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y alentando el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Convencidos de la importancia fundamental de la adhesión universal a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, así como de su ratificación universal y del pleno cumplimiento de nuestras obligaciones que de ella dimanen como principal instrumento internacional para eliminar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Reconociendo la importancia fundamental de que los Estados, al combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, consideren la posibilidad de firmar o ratificar todos los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes, o de adherirse a ellos, con miras a lograr la adhesión universal,

Habiendo tomado nota de los informes de las conferencias regionales organizadas en Estrasburgo, Santiago, Dakar y Teherán y de otras aportaciones de los Estados, así como de los informes de los seminarios de expertos, las reuniones regionales de organizaciones no gubernamentales y otras reuniones organizadas en preparación de la Conferencia Mundial,

Tomando nota con reconocimiento de la Declaración titulada "Visión para el Siglo XXI", hecha por el Sr. Thabo Mbeki, Presidente de Sudáfrica, suscrita por el Sr. Nelson Mandela, primer Presidente de la nueva Sudáfrica, por iniciativa de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Secretaria General de la Conferencia Mundial, y firmada por 74 Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y dignatarios,

Reafirmando que la diversidad cultural es un valioso elemento para el adelanto y el bienestar de la humanidad en general, y que debe valorarse, disfrutarse, aceptarse auténticamente y adoptarse como característica permanente que enriquece nuestras sociedades,

Reconociendo que la prohibición de la discriminación racial, el genocidio, el crimen de apartheid y la esclavitud, según se definen en las obligaciones que imponen los instrumentos de derechos humanos pertinentes, no admite excepción,

Habiendo escuchado a los pueblos del mundo y reconociendo sus aspiraciones a la justicia, la igualdad de oportunidades para todos, el disfrute de sus derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, a vivir en paz y libertad y a la participación en condiciones de igualdad y sin discriminación en la vida económica, social, cultural, civil y política,

Reconociendo que la participación equitativa de todos los individuos y pueblos en la formación de sociedades justas, equitativas, democráticas y no excluyentes puede contribuir a un mundo libre de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

Destacando la importancia de la participación equitativa de todos, sin discriminación alguna, en la adopción de decisiones a nivel nacional y mundial,

Afirmando que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, cuando equivalen a racismo y discriminación racial, constituyen graves violaciones de todos los derechos humanos y obstáculos al pleno disfrute de esos derechos, niegan la verdad evidente de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, constituyen un obstáculo a las relaciones pacíficas y de amistad entre los pueblos y las naciones, y figuran entre las causas básicas de muchos conflictos internos e internacionales, incluidos conflictos armados, y el consiguiente desplazamiento forzado de poblaciones,

Reconociendo que es preciso tomar medidas a nivel nacional e internacional para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a fin de asegurar el pleno disfrute de todos los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, que son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados, y para mejorar las condiciones de vida de los hombres, las mujeres y los niños de todas las naciones,

Reafirmando la importancia de aumentar la cooperación internacional para la promoción y protección de los derechos humanos y para el logro de los objetivos de la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Reconociendo que la xenofobia, en sus diferentes manifestaciones, es una de las principales fuentes y formas contemporáneas de discriminación y conflicto, y que para combatirla los Estados y la comunidad internacional tienen que prestarle urgente atención y adoptar rápidamente medidas,

Plenamente conscientes de que, pese a los esfuerzos realizados por la comunidad internacional, los gobiernos y las autoridades locales, el flagelo del racismo, la discriminación racial, la xenofobia

y las formas conexas de intolerancia persiste y sigue siendo causa de violaciones de los derechos humanos, sufrimientos, desventajas y violencia, que deben combatirse por todos los medios disponibles y apropiados como cuestión de la máxima prioridad, de preferencia en cooperación con las comunidades afectadas,

Observando con preocupación que persisten los casos violentos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y que incluso hoy en día se siguen proponiendo, de una u otra forma, las teorías de la superioridad de ciertas razas y culturas que fueron fomentadas y practicadas durante la era colonial,

Alarmados por el resurgimiento y la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las manifestaciones conexas de intolerancia en sus formas y manifestaciones contemporáneas más insidiosas, así como de otras ideologías y prácticas basadas en la discriminación o la superioridad racial o étnica,

Rechazando enérgicamente toda doctrina basada en la superioridad racial, así como las teorías que pretenden demostrar la existencia de razas humanas presuntamente distintas,

Reconociendo que el hecho de no combatir y denunciar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, que es tarea de todos, especialmente de las autoridades públicas y los políticos a todos los niveles, es un factor que alienta su perpetuación,

Reafirmando que los Estados tienen el deber de proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las víctimas, y que deberían aplicar una perspectiva de género¹ que reconozca las múltiples formas de discriminación que pueden afectar a las mujeres, y que el disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales es indispensable para el desarrollo de las sociedades en todo el mundo,

Reconociendo los retos y las oportunidades que presenta un mundo cada vez más globalizado en relación con la lucha por erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Resueltos, en una época en que la globalización y la tecnología han contribuido considerablemente a unir a los pueblos, a llevar a la práctica el concepto de una familia humana basada en la igualdad, la

1. A los efectos de la presente Declaración y del Programa de Acción, queda entendido que el término género se refiere a ambos sexos, varón y mujer, en el contexto de la sociedad. El término "género" no indica ningún otro significado distinto del expuesto.

dignidad y la solidaridad y a hacer del siglo XXI un siglo de los derechos humanos, la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y la realización de una auténtica igualdad de oportunidades y de trato para todos los individuos y pueblos,

Reafirmando los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y recordando que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y en derechos, subrayando que esa igualdad debe ser protegida como asunto de la máxima prioridad y reconociendo el deber de los Estados de adoptar medidas rápidas, decisivas y apropiadas para eliminar todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

Dedicados a combatir el flagelo del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia de manera plena y eficaz y con carácter prioritario, sacando al mismo tiempo las lecciones de las manifestaciones de racismo y las experiencias del pasado en todas las partes del mundo con miras a evitar que vuelvan a repetirse,

Uniéndonos en un espíritu de compromiso y de renovada voluntad política respecto de la igualdad, la justicia y la dignidad universales para rendir homenaje a todas las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en todo el mundo, y adoptar solemnemente la Declaración y Programa de Acción de Durban²,

Cuestiones generales

1. Declaramos que, a los efectos de la presente Declaración y Programa de Acción, las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia son los individuos o grupos de individuos que son o han sido afectados negativamente por esas plagas, sometidos a ellas o blanco de las mismas;

2. Reconocemos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexas, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición;

2. Véase el capítulo VII del informe de la Conferencia, en el que figuran todas las reservas y declaraciones formuladas respecto de la Declaración y el Programa de Acción

3. Reconocemos y afirmamos que al comenzar el tercer milenio la lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en todas sus formas y manifestaciones odiosas y en constante evolución, es un asunto prioritario para la comunidad internacional, y que esta Conferencia ofrece una oportunidad única e histórica de evaluar y determinar todas las dimensiones de esos males devastadores de la humanidad con vistas a lograr su eliminación total, entre otras cosas mediante la adopción de enfoques innovadores y holísticos y el fortalecimiento y la promoción de medidas prácticas y eficaces a los niveles nacional, regional e internacional;

4. Expresamos nuestra solidaridad con los pueblos de África en su lucha incesante contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y reconocemos los sacrificios que han hecho y los esfuerzos que realizan para crear conciencia pública de estas tragedias inhumanas en el plano internacional;

5. Afirmamos también la gran importancia que atribuimos a los valores de solidaridad, respeto, tolerancia y multiculturalismo, que constituyen el fundamento moral y la inspiración de nuestra lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, tragedias inhumanas que durante demasiado tiempo han afectado a los pueblos de todo el mundo, especialmente en África;

6. Afirmamos asimismo que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana rica en su diversidad. Han contribuido al progreso de las civilizaciones y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad. La preservación y el fomento de la tolerancia, el pluralismo y el respeto de la diversidad pueden producir sociedades más abiertas;

7. Declaramos que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y están dotados de la posibilidad de contribuir constructivamente al desarrollo y al bienestar de sus sociedades. Toda doctrina de superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa y debe rechazarse, junto con las teorías que tratan de determinar la existencia de razas humanas separadas;

8. Reconocemos que la religión, la espiritualidad y las creencias desempeñan un papel central en la vida de millones de mujeres y hombres, en el modo en que viven y en el modo en que tratan a otras personas. La religión, la espiritualidad y las creencias pueden contribuir a la promoción de la dignidad y el valor inherentes de la persona humana y a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

9. Observamos con preocupación que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia pueden verse agravadas, entre otras cosas, por una distribución no equitativa de la riqueza, la marginación y la exclusión social;

10. Reafirmamos que toda persona tiene derecho a un orden social e internacional en el que puedan realizarse todos los derechos humanos de todos, sin discriminación de ningún tipo;

11. Observamos que el proceso de globalización es una fuerza potente y dinámica que debería ser aprovechada para el beneficio, desarrollo y prosperidad de todos los países, sin exclusión. Reconocemos que los países en desarrollo tienen especiales dificultades para hacer frente a este problema fundamental. Aunque la globalización brinda grandes oportunidades, en la actualidad sus beneficios se distribuyen de forma muy desigual, lo mismo que sus costos. Así, expresamos nuestra determinación de prevenir y mitigar los efectos negativos de la globalización. Esos efectos pueden agravar, en particular, la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social, la homogeneización cultural y las desigualdades económicas que pueden producirse conforme a criterios raciales, dentro de los Estados y entre ellos, con consecuencias negativas. Expresamos también nuestra determinación de ampliar al máximo los beneficios de la globalización, entre otras cosas mediante el fortalecimiento y el mejoramiento de la cooperación internacional para promover la igualdad de oportunidades para el comercio, el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, las comunicaciones mundiales gracias al empleo de nuevas tecnologías, y el incremento de los intercambios interculturales mediante la preservación y la promoción de la diversidad cultural, lo que puede contribuir a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Sólo desplegando esfuerzos amplios y sostenidos para crear un futuro común, basado en nuestra común humanidad y en toda su diversidad, se podrá lograr que la globalización sea plenamente incluyente y equitativa;

12. Reconocemos que la migración interregional e intrarregional, en particular del Sur al Norte, ha aumentado como consecuencia de la globalización y subrayamos que las políticas relativas a la migración no deben basarse en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Orígenes, causas, formas y manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas

13. Reconocemos que la esclavitud y la trata de esclavos, en particular la trata transatlántica, fueron tragedias atroces en la historia de la humanidad, no sólo por su aborrecible barbarie, sino también

por su magnitud, su carácter organizado y, especialmente, su negación de la esencia de las víctimas, y reconocemos asimismo que la esclavitud y la trata de esclavos, especialmente la trata transatlántica de esclavos, constituyen, y siempre deberían haber constituido, un crimen de lesa humanidad y son una de las principales fuentes y manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y que los africanos y afrodescendientes, los asiáticos y las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas de esos actos y continúan siéndolo de sus consecuencias;

14. Reconocemos que el colonialismo ha llevado al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y que los africanos y los afrodescendientes, las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas del colonialismo y continúan siéndolo de sus consecuencias. Reconocemos los sufrimientos causados por el colonialismo y afirmamos que, dondequiera y cuandoquiera que ocurrieron, deben ser condenados y ha de impedirse que ocurran de nuevo. Lamentamos también que los efectos y la persistencia de esas estructuras y prácticas se cuenten entre los factores que contribuyen a desigualdades sociales y económicas duraderas en muchas partes del mundo de hoy;

15. Reconocemos que el apartheid y el genocidio, en derecho internacional, constituyen crímenes de lesa humanidad y son fuentes y manifestaciones principales de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, reconocemos los indecibles males y sufrimientos causados por esos actos, y afirmamos que dondequiera y cuandoquiera que ocurrieron, deben ser condenados y ha de impedirse que ocurran de nuevo;

16. Reconocemos que la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituye una de las principales fuentes del racismo contemporáneo, y que las violaciones de los derechos humanos cometidas contra los miembros de esos grupos se producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas;

17. Observamos la importancia de prestar especial atención a las nuevas manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia a las que pueden estar expuestos los jóvenes y otros grupos vulnerables;

18. Recalamos que la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social y las desigualdades económicas están estrechamente vinculadas con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las prácticas conexas de intolerancia y contribuyen a la persistencia de actitudes y prácticas racistas, que a su vez generan más pobreza;

19. Reconocemos las consecuencias económicas, sociales y culturales negativas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que han contribuido en forma significativa al subdesarrollo de los países en desarrollo y, en particular, de África, y resolvemos liberar a todos los hombres, mujeres y niños de las condiciones abyectas y deshumanizadoras de la pobreza extrema a la que en la actualidad están sometidos más de mil millones de seres humanos, hacer realidad para todos el derecho al desarrollo y librar a toda la humanidad de la necesidad;

20. Reconocemos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se encuentran entre las causas básicas de conflicto armado, y muchas veces son una de sus consecuencias, y recordamos que la no discriminación es un principio fundamental del derecho internacional humanitario. Subrayamos la necesidad de que todas las partes en los conflictos armados respeten escrupulosamente ese principio y de que los Estados y la comunidad internacional permanezcan especialmente alerta durante los períodos de conflicto armado y sigan combatiendo todas las formas de discriminación racial;

21. Expresamos nuestra profunda preocupación porque el desarrollo socioeconómico esté siendo obstaculizado por conflictos internos generalizados que se deben, entre otras causas, a violaciones manifiestas de los derechos humanos, incluidas las derivadas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y a la falta de un gobierno democrático, inclusivo y participatorio;

22. Expresamos nuestra preocupación porque en algunos Estados las estructuras o instituciones políticas y jurídicas, algunas de ellas heredadas y que hoy persisten, no corresponden a las características multiétnicas, pluriculturales y plurilingües de la población y, en muchos casos, constituyen un factor importante de discriminación en la exclusión de los pueblos indígenas;

23. Reconocemos plenamente los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con los principios de la soberanía y la integridad territorial de los Estados, y recalamos por lo tanto que deben adoptarse las apropiadas medidas constitucionales, administrativas, legislativas y judiciales, incluidas las que resulten de los instrumentos internacionales aplicables;

24. Declaramos que la expresión "pueblos indígenas" en la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia se utiliza en el contexto de negociaciones internacionales en curso sobre textos que tratan específicamente de esta cuestión, y sin prejuzgar el resultado de esas negociaciones, y no debe interpretarse en el sentido de que tiene repercusión alguna en cuanto a los derechos reconocidos por las normas jurídicas internacionales;

25. Expresamos nuestro profundo repudio del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que persisten en algunos Estados en el funcionamiento de los sistemas penales y en la aplicación de la ley, así como en las medidas y actitudes de las instituciones y las personas encargadas de hacer cumplir la ley, especialmente en los casos en que esto ha contribuido a que algunos grupos estén excesivamente representados entre los detenidos o presos;

26. Afirmamos la necesidad de poner fin a la impunidad de las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas y los grupos que son víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

27. Expresamos nuestra preocupación porque, más allá del hecho de que el racismo esté ganando terreno, las formas y manifestaciones contemporáneas del racismo y la xenofobia están tratando de volver a adquirir reconocimiento político, moral e incluso jurídico en muchas formas, entre otras mediante las plataformas de algunas organizaciones y partidos políticos y la difusión de ideas basadas en el concepto de la superioridad racial mediante las modernas tecnologías de la comunicación;

28. Recordamos que la persecución de todo grupo, colectividad o comunidad con una identidad propia por motivos raciales, nacionales, étnicos o de otra índole, que están universalmente reconocidos como inaceptables en el derecho internacional, así como el crimen de apartheid, constituyen graves violaciones de los derechos humanos y, en algunos casos, pueden ser calificados de crímenes de lesa humanidad;

29. Condenamos enérgicamente el hecho de que la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud sigan existiendo hoy en algunas partes del mundo e instamos a los Estados a que tomen con carácter prioritario medidas inmediatas para poner fin a dichas prácticas, que constituyen violaciones manifiestas de los derechos humanos;

30. Afirmamos la urgente necesidad de prevenir, combatir y eliminar todas las formas de trata de personas, en particular de mujeres y niños, y reconocemos que las víctimas de esa trata están especialmente expuestas al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia

31. También expresamos nuestra profunda preocupación por los casos en que los indicadores en esferas como la educación, el empleo, la salud, la vivienda, la mortalidad infantil y la esperanza de vida de muchos pueblos revelan una situación de desventaja, en particular cuando entre los factores que contribuyen a ello factores como el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

32. Reconocemos el valor y la diversidad del patrimonio cultural de los africanos y los afrodescendientes y afirmamos la importancia y necesidad de asegurar su completa integración en la vida social, económica y política con miras a facilitar su plena participación en todos los niveles del proceso de adopción de decisiones;

33. Consideramos esencial que todos los países de la región de las Américas y todas las demás zonas de la diáspora africana reconozcan la existencia de su población de origen africano y las contribuciones culturales, económicas, políticas y científicas que ha hecho esa población, y que admitan la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que la afectan de manera específica, y reconocemos que, en muchos países, la desigualdad histórica en lo que respecta, entre otras cosas, al acceso a la educación, la atención de salud y la vivienda ha sido una causa profunda de las disparidades socioeconómicas que la afectan;

34. Reconocemos que los afrodescendientes han sido durante siglos víctimas del racismo, la discriminación racial y la esclavización, y de la denegación histórica de muchos de sus derechos, y afirmamos que deben ser tratados con equidad y respeto de su dignidad, y que no deben sufrir discriminación de ningún tipo. Por lo tanto, se deben reconocer sus derechos a la cultura y a la propia identidad; a participar libremente y en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural; al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; a tener, mantener y fomentar sus propias formas de organización, su modo de vida, cultura, tradiciones y manifestaciones religiosas; a mantener y usar sus propios idiomas; a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico; al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales renovables de su hábitat y a participar activamente en el diseño, la aplicación y el desarrollo de sistemas y programas de educación, incluidos los de carácter específico y propio; y, cuando proceda, a las tierras que han habitado desde tiempos ancestrales;

35. Reconocemos que, en muchas partes del mundo, los africanos y los afrodescendientes tienen que hacer frente a obstáculos como resultado de prejuicios y discriminaciones sociales que prevalecen en las instituciones públicas y privadas y nos comprometemos a trabajar para erradicar todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas con que se enfrentan los africanos y los afrodescendientes;

36. Reconocemos que, en muchas partes del mundo, los asiáticos y las personas de origen asiático tienen que hacer frente a obstáculos como resultado de prejuicios y discriminaciones sociales que prevalecen en las instituciones públicas y privadas y nos comprometemos a trabajar para erradicar todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas con que se enfrentan los asiáticos y las personas de origen asiático;

37. Observamos con reconocimiento que, a pesar del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia con que se han enfrentado durante siglos, las personas de origen asiático han aportado y siguen aportando una contribución importante a la vida económica, social, política, científica y cultural de los países en que viven;

38. Instamos a todos los Estados a que examinen y, de ser necesario, revisen todas las políticas de inmigración que sean incompatibles con los instrumentos internacionales de derechos humanos, a fin de eliminar todas las políticas y prácticas discriminatorias contra los migrantes, incluidos los asiáticos y los de origen asiático;

39. Reconocemos que los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y afirmamos que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y destacamos la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan;

40. Reconocemos el valor y la diversidad de las culturas y el patrimonio de los pueblos indígenas, cuya singular contribución al desarrollo y pluralismo cultural de la sociedad y cuya plena participación en todos los aspectos de la sociedad, en particular en temas que les preocupan, son fundamentales para la estabilidad política y social y para el desarrollo de los Estados en que viven;

41. Reiteramos nuestra convicción de que la plena realización por los pueblos indígenas de sus derechos humanos y libertades fundamentales es indispensable para eliminar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Reiteramos firmemente

nuestra determinación de promover el pleno disfrute, en condiciones de igualdad, de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como de los beneficios del desarrollo sostenible, con pleno respeto de sus características distintivas y de sus propias iniciativas;

42. Insistimos en que para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación, lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Se está haciendo actualmente un esfuerzo por garantizar el reconocimiento universal de estos derechos en las negociaciones acerca del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluidos los derechos siguientes: a ser llamados por su propio nombre; a participar libremente y en condiciones de igualdad en el desarrollo político, económico, social y cultural de un país; a mantener sus propias formas de organización, sus estilos de vida, culturas y tradiciones; a mantener y utilizar su propio idioma; a mantener su propia estructura económica en las zonas en que habitan; a participar en el desarrollo de sus sistemas y programas de educación; a administrar sus tierras y recursos naturales, incluidos los derechos de caza y pesca; y a tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad;

43. Reconocemos también la relación especial que tienen los pueblos indígenas con la tierra como base de su existencia espiritual, física y cultural, y alentamos a los Estados a que, siempre que sea posible, velen por que los pueblos indígenas puedan mantener la propiedad de sus tierras y de los recursos naturales a que tienen derecho conforme a la legislación interna;

44. Celebramos la decisión de crear dentro del sistema de las Naciones Unidas el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, que da expresión concreta a los principales objetivos del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo y de la Declaración y Programa de Acción de Viena;

45. Celebramos el nombramiento por las Naciones Unidas del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y nos comprometemos a colaborar con el Relator Especial;

46. Reconocemos las positivas contribuciones económicas, sociales y culturales de los migrantes, tanto para los países de origen como para los de destino;

47. Reafirmamos el derecho soberano de los Estados a formular y aplicar su propio régimen jurídico y políticas de migración, y afirmamos asimismo que esas políticas deben ser congruentes con los instrumentos, normas y principios de derechos humanos aplicables y deben estar formuladas de

modo que se asegure que no están contaminados por el racismo, la discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

48. Observamos con preocupación y condenamos enérgicamente las manifestaciones y actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra los migrantes y los estereotipos que corrientemente se les aplican, reafirmamos la responsabilidad de los Estados de proteger los derechos humanos de los migrantes que se hallan bajo su jurisdicción y la responsabilidad de los Estados de salvaguardar y proteger a los migrantes contra los actos ilícitos o violentos, en particular los actos de discriminación racial y los delitos cometidos por motivos racistas o xenófobos por individuos o grupos, y destacamos la necesidad de que se les dé un trato justo, imparcial y equitativo en la sociedad y en el lugar de trabajo;

49. Destacamos la importancia de crear condiciones que favorezcan una mayor armonía, tolerancia y respeto entre los migrantes y el resto de la sociedad del país en que se encuentran, a fin de eliminar las manifestaciones de racismo y xenofobia contra los migrantes. Subrayamos que la reunificación de las familias tiene un efecto positivo en la integración y destacamos la necesidad de que los Estados faciliten esa reunificación;

50. Tenemos presente la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se hallan los migrantes, entre otras cosas porque están fuera de sus países de origen y por las dificultades con que tropiezan en razón de las diferencias de idioma, costumbres y cultura, así como las dificultades y obstáculos económicos y sociales para el retorno de migrantes indocumentados o en situación irregular;

51. Reafirmamos la necesidad de eliminar la discriminación racial contra los migrantes, en particular los trabajadores migrantes, en cuestiones tales como el empleo, los servicios sociales, incluidos los de educación y salud, así como en el acceso a la justicia, y que el trato que se les da debe ajustarse a los instrumentos internacionales de derechos humano, sin racismo, discriminación racial, xenofobia ni formas conexas de intolerancia;

52. Observamos con preocupación que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, entre otros factores, contribuyen al desplazamiento forzado y a la salida de personas de sus países de origen como refugiados y solicitantes de asilo;

53. Reconocemos también con preocupación que, pese a los esfuerzos por combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, sigue habiendo casos de distintas formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas contra los refugiados, los solicitantes de asilo y las personas internamente desplazadas, entre otros;

54. Ponemos de relieve la urgencia de hacer frente a las causas básicas del desplazamiento y de hallar soluciones duraderas para los refugiados y las personas desplazadas, en particular el regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad a los países de origen, así como el reasentamiento en terceros países y la integración local, cuando resulte apropiado y factible;

55. Reafirmamos nuestro compromiso de respetar y aplicar nuestras obligaciones humanitarias relacionadas con la protección de los refugiados, los solicitantes de asilo, los repatriados y las personas internamente desplazadas, y señalamos a este respecto la importancia de la solidaridad internacional, la distribución de la carga y la cooperación internacional para compartir la responsabilidad de la protección de los refugiados, a la vez que reafirmamos que la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados siguen siendo la base del régimen internacional de los refugiados y reconocemos la importancia de su plena aplicación por los Estados Partes;

56. Reconocemos la existencia en muchos países de una población mestiza con diversos orígenes étnicos y raciales y su valiosa contribución a la promoción de la tolerancia y el respeto en esas sociedades, y condenamos la discriminación de que es víctima, especialmente porque la naturaleza sutil de esa discriminación puede hacer que se niegue su existencia;

57. Somos conscientes de que la historia de la humanidad está repleta de grandes atrocidades resultantes de violaciones manifiestas de los derechos humanos y pensamos que puede aprenderse de la historia, rememorándola, para evitar futuras tragedias;

58. Recordamos que jamás debe olvidarse el Holocausto;

59. Reconocemos con profunda preocupación la intolerancia religiosa contra algunas comunidades religiosas, así como la aparición de actos hostiles y de violencia contra esas comunidades a causa de sus creencias religiosas y su origen racial o étnico en diversas partes del mundo, que limitan en particular su derecho a practicar libremente sus creencias;

60. También reconocemos con honda preocupación la existencia en varias partes del mundo de intolerancia religiosa contra comunidades religiosas y sus miembros, en particular la limitación de su derecho a practicar libremente sus creencias, así como la aparición cada vez más frecuente de estereotipos negativos, actos de hostilidad y violencia contra esas comunidades a causa de sus creencias religiosas y de su origen étnico o de su presunto origen racial;

61. Reconocemos con profunda preocupación el creciente antisemitismo e islamofobia en diversas partes del mundo, así como la aparición de movimientos raciales y violentos basados en el racismo e ideas discriminatorias contra las comunidades judía, musulmana y árabe;

62. Somos conscientes de que la historia de la humanidad está repleta de terribles injusticias infligidas por la falta de respeto a la igualdad de los seres humanos, observamos con alarma la intensificación de esas prácticas en diversas partes del mundo e instamos a las personas, sobre todo en situaciones de conflicto, a que desistan de la incitación al racismo y del uso de expresiones despectivas y de estereotipos negativos;

63. Nos preocupan los padecimientos del pueblo palestino sometido a ocupación extranjera. Reconocemos el derecho inalienable del pueblo palestino a la libre determinación y al establecimiento de un Estado independiente, reconocemos el derecho a la seguridad de todos los Estados de la región, incluido Israel, y hacemos un llamamiento a todos los Estados para que apoyen el proceso de paz y lo lleven a una pronta conclusión;

64. Pedimos una paz justa, general y duradera en la región, en la que todos los pueblos coexistan y disfruten de igualdad, justicia y derechos humanos internacionalmente reconocidos, y seguridad;

65. Reconocemos el derecho de los refugiados a regresar voluntariamente a sus hogares y bienes en condiciones de dignidad y seguridad, e instamos a todos los Estados a que faciliten ese retorno;

66. Afirmamos que debe protegerse la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías, cuando las haya, y que las personas pertenecientes a esas minorías deben ser tratadas en pie de igualdad y deben disfrutar de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales sin discriminación de ningún tipo;

67. Reconocemos que los miembros de algunos grupos con una identidad cultural propia se enfrentan a obstáculos atribuibles a un complejo conjunto de factores étnicos, religiosos o de otra índole, así como a sus tradiciones y costumbres, e instamos a los Estados a que se aseguren de que las medidas, políticas y programas destinados a erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia aborden los obstáculos que crea este conjunto de factores;

68. Reconocemos con honda preocupación las actuales manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, así como de violencia, a que hacen frente los romaníes, gitanos, sintis y nómadas, y reconocemos la necesidad de elaborar políticas eficaces y mecanismos de aplicación para lograr su plena igualdad;

69. Estamos convencidos de que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se manifiestan en forma diferenciada para las mujeres y las niñas, y pueden

ser factores que llevan al deterioro de sus condiciones de vida, a la pobreza, la violencia, las formas múltiples de discriminación y la limitación o denegación de sus derechos humanos. Reconocemos la necesidad de integrar una perspectiva de género en las pertinentes políticas, estrategias y programas de acción contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a fin de hacer frente a las formas múltiples de discriminación;

70. Reconocemos la necesidad de elaborar un enfoque más coherente y sistemático para evaluar y vigilar la discriminación racial contra las mujeres, así como las desventajas, obstáculos y dificultades a que hacen frente las mujeres para el pleno ejercicio y disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como consecuencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

71. Deploramos los intentos de obligar a mujeres que pertenecen a ciertas religiones y minorías religiosas a renunciar a su identidad cultural y religiosa o a limitar su expresión legítima, o de discriminar contra ellas en lo que se refiere a las oportunidades de educación y empleo;

72. Observamos con preocupación el gran número de menores y jóvenes, particularmente niñas, que figuran entre las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y destacamos la necesidad de incorporar medidas especiales, de conformidad con el principio del interés superior del niño y el respeto de sus opiniones, en los programas contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, a fin de prestar atención prioritaria a los derechos y a la situación de los menores y los jóvenes que son víctimas de esas prácticas;

73. Reconocemos que a un niño que pertenece a una minoría étnica, religiosa o lingüística o que es indígena no debe negársele el derecho, individualmente o en comunidad con otros miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión y a utilizar su idioma;

74. Reconocemos que el trabajo infantil está relacionado con la pobreza, la falta de desarrollo y las condiciones socioeconómicas conexas y que, en algunos casos, podría perpetuar la pobreza y la discriminación racial, al privar de manera desproporcionada a los niños de los grupos afectados de la posibilidad de adquirir las aptitudes humanas necesarias para la vida productiva y para beneficiarse del crecimiento económico;

75. Observamos con profunda preocupación que en muchos países las personas infectadas o afectadas por el VIH/SIDA, así como las presuntamente infectadas, pertenecen a grupos vulnerables

al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, lo que incide negativamente sobre su acceso a la atención de salud y los medicamentos y lo obstaculiza;

Medidas de prevención, educación y protección destinadas a erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en los ámbitos nacional, regional e internacional

76. Reconocemos que las condiciones políticas, económicas, culturales y sociales no equitativas pueden engendrar y fomentar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, que a su vez exacerban la desigualdad. Creemos que una auténtica igualdad de oportunidades para todos en todos los campos, incluido el desarrollo, es fundamental para la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

77. Afirmamos que la adhesión universal a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y su pleno cumplimiento tienen importancia primordial para la promoción de la igualdad y la no discriminación en el mundo;

78. Reafirmamos el compromiso solemne de todos los Estados de fomentar el respeto universal, la observancia y la protección de todos los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, incluido el derecho al desarrollo, como factor fundamental para la prevención y eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

79. Estamos firmemente convencidos de que los obstáculos para vencer la discriminación racial y conseguir la igualdad racial radican principalmente en la falta de voluntad política, la legislación deficiente, y la falta de estrategias de aplicación y de medidas concretas por los Estados, así como en la prevalencia de actitudes racistas y estereotipos negativos;

80. Creemos firmemente que la educación, el desarrollo y la aplicación cabal de todas las normas y obligaciones de derechos humanos internacionales, en particular la promulgación de leyes y estrategias políticas, sociales y económicas, son fundamentales para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

81. Reconocemos que la democracia y un gobierno transparente, responsable y participativo que responda a las necesidades y aspiraciones de la población, y el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y el estado de derecho son esenciales para la prevención y la eliminación efectivas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

Reafirmamos que toda forma de impunidad por delitos motivados por actitudes racistas y xenófobas contribuye a debilitar el Estado de derecho y la democracia y tiende a fomentar la repetición de tales actos;

82. Afirmamos que el Diálogo entre Civilizaciones constituye un proceso para lograr la identificación y la promoción de bases comunes entre las civilizaciones, el reconocimiento y la promoción de la dignidad inherente a todos los seres humanos y de la igualdad de derechos de éstos y el respeto de los principios fundamentales de justicia; de este modo, puede disipar los conceptos de superioridad racial basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y facilitar la construcción de un mundo reconciliado para la familia humana;

83. Destacamos la función clave que los dirigentes y los partidos políticos pueden y deben desempeñar en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y alentamos a los partidos políticos a que tomen medidas concretas para promover la solidaridad, la tolerancia y el respeto;

84. Condenamos la persistencia y la reaparición del neonazismo, neofascismo y de ideologías nacionalistas violentas basadas en prejuicios raciales o nacionales y declaramos que esos fenómenos no se pueden justificar en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia;

85. Condenamos las plataformas y organizaciones políticas basadas en el racismo, la xenofobia o las doctrinas de la superioridad y la discriminación raciales, así como la legislación y las prácticas basadas en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, por ser incompatibles con la democracia y la gobernanza transparente y responsable. Reafirmamos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia permitidos por las políticas gubernamentales violan los derechos humanos y pueden poner en peligro las relaciones de amistad entre los pueblos, la cooperación entre las naciones y la paz y la seguridad internacionales;

86. Recordamos que la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o en el odio racial deberá ser declarada delito punible por ley, teniendo debidamente en cuenta los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;

87. Observamos el párrafo b) del artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial impone a los Estados la obligación de mostrarse vigilantes y de tomar medidas contra las organizaciones que difunden ideas basadas en la superioridad o el

odio racial, cometen actos de violencia o incitan a cometer tales actos. Esas organizaciones deberán ser condenadas y desalentadas;

88. Reconocemos que los medios de comunicación deben representar la diversidad de la sociedad multicultural y desempeñar su función en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. A este respecto destacamos la fuerza de la publicidad;

89. Tomamos nota con pesar de que algunos medios de comunicación, al promover imágenes falsas y estereotipos negativos de grupos y personas vulnerables, en particular migrantes y refugiados, han contribuido a la difusión de sentimientos racistas y xenófobos entre el público y, en algunos casos, han alentado la violencia por parte de individuos y grupos racistas;

90. Reconocemos la contribución positiva que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en particular por los medios de comunicación y las nuevas tecnologías, incluida Internet, y el pleno respeto de la libertad de buscar, recibir y comunicar información pueden hacer a la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Reiteramos la necesidad de respetar la independencia de la prensa y la autonomía de los medios de comunicación a este respecto;

91. Expresamos nuestra profunda preocupación por el uso de las nuevas tecnologías de la información, como Internet, con fines contrarios al respeto de los valores humanos, la igualdad, la no discriminación, el respeto por los demás y la tolerancia, en particular para propagar el racismo, el odio racial, la xenofobia, la discriminación racial y las formas conexas de intolerancia, y, sobre todo, por la posibilidad de que los niños y los jóvenes que tienen acceso a esa información se vean negativamente influidos por ella;

92. Reconocemos también la necesidad de promover la utilización de nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, particularmente Internet, para contribuir a la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia; las nuevas tecnologías pueden ayudar a promover la tolerancia y el respeto de la dignidad humana, así como los principios de la igualdad y la no discriminación;

93. Afirmamos que todos los Estados deberían reconocer la importancia de los medios de información de la comunidad que permiten expresarse a las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

94. Reafirmamos que la estigmatización de las personas de diferentes orígenes mediante actos u omisiones de las autoridades públicas, las instituciones, los medios de información, los partidos políticos o las organizaciones nacionales o locales no sólo es un acto de discriminación racial, sino que además puede incitar a la repetición de tales actos, resultando así en la creación de un círculo vicioso que refuerza las actitudes y los prejuicios racistas, y que debe condenarse;

95. Reconocemos que la educación a todos los niveles y a todas las edades, inclusive dentro de la familia, en especial la educación en materia de derechos humanos, es la clave para modificar las actitudes y los comportamientos basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y para promover la tolerancia y el respeto de la diversidad en las sociedades. Afirmamos además que una educación de este tipo es un factor determinante en la promoción, difusión y protección de los valores democráticos de justicia y equidad, que son fundamentales para prevenir y combatir el avance del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

96. Reconocemos que la calidad de la educación, la eliminación del analfabetismo y el acceso a la enseñanza primaria gratuita para todos pueden contribuir a promover sociedades menos excluyentes, la equidad, unas relaciones estables y armoniosas y la amistad entre las naciones, los pueblos, los grupos y los individuos, y una cultura de paz, favoreciendo la comprensión mutua, la solidaridad, la justicia social y el respeto de todos los derechos humanos para todos;

97. Hacemos hincapié en los vínculos entre el derecho a la educación y la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y en la función esencial de la educación, en particular la educación sobre los derechos humanos y la educación que reconozca y respete la diversidad cultural, especialmente entre los niños y los jóvenes, para prevenir y erradicar todas las formas de intolerancia y discriminación;

Establecimiento de recursos y medidas eficaces de reparación, resarcimiento, indemnización y de otra índole a nivel nacional, regional e internacional

98. Subrayamos la importancia y la necesidad de enseñar los hechos y la verdad de la historia de la humanidad, desde la antigüedad hasta el pasado reciente, así como de enseñar los hechos y la verdad de la historia, las causas, la naturaleza y las consecuencias del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, a fin de llegar a conocer de manera amplia y objetiva las tragedias del pasado;

99. Reconocemos y lamentamos profundamente los masivos sufrimientos humanos y el trágico padecimiento de millones de hombres, mujeres y niños causados por la esclavitud, la trata de esclavos, la trata transatlántica de esclavos, el apartheid, el colonialismo y el genocidio, hacemos un llamamiento a los Estados interesados para que honren la memoria de las víctimas de pasadas tragedias, y afirmamos que dondequiera y cuando quiera que hubieran ocurrido deben ser condenados y ha de impedirse que ocurran de nuevo. Lamentamos que esas prácticas y estructuras, políticas, socioeconómicas y culturales, hayan causado el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

100. Reconocemos y lamentamos profundamente los indecibles sufrimientos y males infligidos a millones de hombres, mujeres y niños como resultado de la esclavitud, la trata de esclavos, la trata transatlántica de esclavos, el apartheid, el genocidio y pasadas tragedias. Observamos también que algunos Estados han tomado la iniciativa de pedir perdón y han pagado una indemnización, en los casos procedentes, por las graves y masivas violaciones perpetradas;

101. Con miras a dar por clausurados estos negros capítulos de la historia y como medio de reconciliación y cicatrización de las heridas, invitamos a la comunidad internacional y a sus miembros a que honren la memoria de las víctimas de esas tragedias. La Conferencia observa también que algunos han tomado la iniciativa de lamentar lo sucedido, expresar remordimiento o pedir perdón, y hace un llamamiento a quienes todavía no hayan contribuido a restablecer la dignidad de las víctimas para que encuentren la manera adecuada de hacerlo y, en este sentido, expresa su agradecimiento a los Estados que ya lo han hecho;

102. Somos conscientes de la obligación moral que tienen todos los Estados interesados, y hacemos un llamamiento a esos Estados a fin de que adopten medidas adecuadas y eficaces para hacer cesar e invertir las consecuencias duraderas de esas prácticas;

103. Reconocemos las consecuencias de las formas pasadas y contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas como graves desafíos a la paz y la seguridad mundiales, la dignidad humana y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de muchas personas en el mundo, en particular africanos, afrodescendientes, personas de origen asiático y pueblos indígenas;

104. Reafirmamos enérgicamente también que es requisito ineludible de justicia que se dé acceso a la justicia a las víctimas de violaciones de los derechos humanos resultantes del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, especialmente a la luz de

su situación vulnerable social, cultural y económicamente, así como asistencia jurídica si procede, y protección y recursos eficaces y apropiados, incluso el derecho a pedir y recibir justa y adecuada indemnización o satisfacción por los daños sufridos de resultas de esa discriminación, de acuerdo con lo consagrado en numerosos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;

105. Inspirada en los principios enunciados en la Declaración del Milenio y en el reconocimiento de que tenemos la responsabilidad colectiva de defender los principios de la dignidad humana, la igualdad y la equidad y de garantizar que la mundialización llegue a ser una fuerza positiva para todos los pueblos del mundo, la comunidad internacional se compromete a trabajar en pro de la beneficiosa integración de los países en desarrollo en la economía mundial y a combatir su marginación determinada a lograr el crecimiento económico acelerado y el desarrollo sostenible y a erradicar la pobreza, la desigualdad y las privaciones;

106. Subrayamos que recordar los crímenes e injusticias del pasado, cuando quiera y dondequiera que ocurrieron, condenar inequívocamente las tragedias racistas y decir la verdad sobre la historia son elementos esenciales para la reconciliación internacional y la creación de sociedades basadas en la justicia, la igualdad y la solidaridad;

Estrategias para lograr una igualdad plena y efectiva que abarquen la cooperación internacional y el fortalecimiento de las Naciones Unidas y otros mecanismos internacionales en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia

107. Destacamos la necesidad de diseñar, promover y aplicar en el plano nacional, regional e internacional estrategias, programas y políticas, así como legislación adecuada, que puede incluir medidas especiales y positivas, para promover un desarrollo social equitativo y la realización de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales de todas las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, particularmente dándoles un acceso más efectivo a las instituciones políticas, judiciales y administrativas, así como la necesidad de incrementar el acceso efectivo a la justicia, y de garantizar que los beneficios del desarrollo, la ciencia y la tecnología contribuyan efectivamente a mejorar la calidad de vida de todos, sin discriminación;

108. Reconocemos la necesidad de adoptar medidas afirmativas o medidas especiales a favor de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia para promover su plena integración en la sociedad. Esas medidas de acción efectiva, que han de incluir

medidas sociales, deben estar destinadas a corregir las condiciones que menoscaban el disfrute de los derechos y a introducir medidas especiales para alentar la participación igual de todos los grupos raciales y culturales, lingüísticos y religiosos en todos los sectores de la sociedad y para situarlos en pie de igualdad. Entre estas medidas deberían figurar medidas especiales para lograr una representación apropiada en las instituciones de enseñanza, la vivienda, los partidos políticos, los parlamentos y el empleo, en particular en los órganos judiciales, la policía, el ejército y otros servicios civiles, lo que en algunos casos puede exigir reformas electorales, reformas agrarias y campañas en pro de la participación equitativa;

109. Recordamos la importancia de fomentar la cooperación internacional para promover a) la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia; b) la aplicación efectiva de los tratados e instrumentos internacionales que prohíben esas prácticas; c) los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas a este respecto; d) el logro de las metas establecidas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague en 1995, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) celebrada en Estambul en 1996 y la Cumbre Mundial sobre la Alimentación celebrada en Roma en 1996, velando por que esas metas beneficien en forma equitativa a todas las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

110. Reconocemos la importancia de la cooperación entre los Estados, las organizaciones internacionales y regionales pertinentes, las instituciones financieras internacionales, las organizaciones no gubernamentales y los particulares en la lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y que para el éxito de esta lucha se requiere específicamente tener en cuenta las quejas, opiniones y exigencias de las víctimas de esa discriminación;

111. Reiteramos que la respuesta y la política internacionales, incluida la asistencia financiera con respecto a los refugiados y las personas desplazadas en diferentes partes del mundo, no deben basarse en la discriminación por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico de los refugiados y las personas desplazadas de que se trate y, en este contexto, exhortamos a la comunidad internacional a prestar asistencia suficiente, y equitativa a los países de acogida, en particular cuando se trate de países en desarrollo o de países en transición;

112. Reconocemos la importancia de unas instituciones nacionales independientes de derechos humanos que se ajusten a los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, anexos a la resolución 48/134 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, y de otras instituciones especializadas pertinentes creadas por ley para la promoción y protección de los derechos humanos, como la del defensor del pueblo, en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, así como para la promoción de valores democráticos y el Estado de derecho. Alentamos a los Estados a que establezcan tales instituciones, según proceda, y exhortamos a las autoridades y a la sociedad en general de los países en que esas instituciones están desempeñando sus funciones de promoción, protección y prevención a que cooperen en la mayor medida posible con dichas instituciones, respetando al mismo tiempo su independencia;

113. Reconocemos el importante papel que pueden desempeñar los órganos regionales competentes, incluidas las asociaciones regionales de instituciones nacionales de derechos humanos, en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y la función crucial de supervisión y sensibilización de la opinión pública respecto de la intolerancia y la discriminación que pueden desempeñar en el plano regional, y reafirmamos el apoyo a esos órganos donde existen y recomendamos su creación;

114. Reconocemos la importancia fundamental que tienen los parlamentos en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en la tarea de adoptar legislación apropiada, supervisar su aplicación y asignar los recursos financieros necesarios;

115. Destacamos la importancia de la participación de los agentes sociales y otras organizaciones no gubernamentales en el diseño y la aplicación de programas de formación y desarrollo;

116. Reconocemos el importante papel que desempeña la sociedad civil en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular en la asistencia a los gobiernos para desarrollar reglamentos y estrategias, así como adoptar medidas y desplegar actividades contra esas formas de discriminación y observar su aplicación;

117. Reconocemos también que la promoción de un mayor respeto y confianza entre los diferentes grupos de la sociedad debe ser una responsabilidad compartida pero diferenciada de las instituciones gubernamentales, los dirigentes políticos, las organizaciones de base y los ciudadanos. Subrayamos que la sociedad civil desempeña un papel importante en la promoción de los intereses públicos, especialmente en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

118. Acogemos complacidos la función catalítica que desempeñan las organizaciones no gubernamentales promoviendo la enseñanza de los derechos humanos y sensibilizando al público acerca del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Esas instituciones también pueden desempeñar una función importante en la tarea de señalar esas cuestiones a la atención de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, sobre la base de sus experiencias nacionales, regionales o internacionales. Teniendo presentes las dificultades a que hacen frente, nos comprometemos a establecer un clima propicio al funcionamiento eficaz de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, en particular las organizaciones no gubernamentales antirracistas, en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Reconocemos la precaria situación de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, incluidas las que luchan contra el racismo, en muchas partes del mundo y expresamos nuestro compromiso de cumplir nuestras obligaciones internacionales y de eliminar todo obstáculo ilícito que entorpezca su funcionamiento eficaz;

119. Alentamos la plena participación de las organizaciones no gubernamentales en el seguimiento de la Conferencia Mundial;

120. Reconocemos que el intercambio y el diálogo internacional y nacional y el desarrollo de una red mundial entre los jóvenes son elementos importantes y fundamentales en la formación de la comprensión intercultural y el respeto y contribuirán a la eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

121. Destacamos la utilidad de hacer participar a los jóvenes en el desarrollo de estrategias y políticas nacionales, regionales e internacionales orientadas hacia el futuro para luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

122. Afirmamos que nuestro esfuerzo mundial por lograr la eliminación total del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, así como las recomendaciones contenidas en el Programa de Acción, se hacen en un espíritu de solidaridad y cooperación internacional y se inspiran en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales pertinentes. Esas recomendaciones se formulan teniendo debidamente en cuenta el pasado, el presente y el futuro, y con un enfoque constructivo y orientado al futuro. Reconocemos que la formulación y aplicación de esas estrategias, políticas, programas y medidas, que deberían ponerse en práctica con rapidez y eficiencia, son responsabilidad de todos los Estados, con la plena participación de la sociedad civil a nivel nacional, regional e internacional.

6. Derechos de las personas migrantes

A. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

Preámbulo

Las Altas Partes Contratantes,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los refugiados y se han esforzado por asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que es conveniente revisar y codificar los acuerdos internacionales anteriores referentes al estatuto de los refugiados y ampliar mediante un nuevo acuerdo la aplicación de tales instrumentos y la protección que constituyen para los refugiados,

Considerando que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional,

* Adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954. Ratificado por el Estado de Chile: 28 de enero de 1972.

Con la ratificación de la presente Convención, el Estado realizó las siguientes declaraciones:

- (1) Con la reserva que, en referencia a la provisión del artículo 34, el Gobierno de Chile no podrá conceder instalaciones a los refugiados mayores a las que provee a los extranjeros en general, en vista de la naturaleza liberada de las leyes de naturalización chilenas.
- (2) Con la reserva que el período especificado en el artículo 17, párrafo 2 (s) debe, en el caso de Chile, extenderse de tres a diez años.
- (3) Con la reserva que el artículo 17, párrafo 2 (c), debe solamente aplicarse si el refugiado es la viuda o el viudo de un cónyuge chileno.
- (4) Con la reserva que el Gobierno de Chile no puede conceder un período mayor de tiempo de cumplimiento de una expulsión diferente al concedido a otros extranjeros, en general bajo la ley chilena.

Expresando el deseo de que todos los Estados, reconociendo el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, hagan cuanto les sea posible por evitar que este problema se convierta en causa de tirantez entre Estados,

Tomando nota de que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados tiene por misión velar por la aplicación de las convenciones internacionales que aseguran la protección a los refugiados, y reconociendo que la coordinación efectiva de las medidas adoptadas para resolver ese problema dependerá de la cooperación de los Estados con el Alto Comisionado,

Han convenido en las siguientes disposiciones:

Capítulo 1: Disposiciones generales

Artículo 1. Definición del término "refugiado"*

A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona:

- 1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

- 2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean;

* [N. del E] Definición Modificada por el Protocolo de 1967, que se encuentra ubicado luego de esta Convención.

y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

B. 1) A los fines de la presente Convención, las palabras “acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951”, que figuran el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como:

- a) “Acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951, en Europa”, o como
 - b) “Acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951, en Europa o en otro lugar”;
- y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.
- 2) Todo Estado Contratante que haya adoptado la fórmula a podrá en cualquier momento extender sus obligaciones, mediante la adopción de la fórmula b por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

C. En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona comprendida en las disposiciones de la sección A precedente:

- 1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o
- 2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
- 3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- 4) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o
- 5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

- 6) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

D. Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán ipso facto derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.

E. Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Artículo 2. Obligaciones generales

Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.

Artículo 3. Prohibición de la discriminación

Los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.

Artículo 4. Religión

Los Estados Contratantes otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos.

Artículo 5. Derechos otorgados independientemente de esta Convención

Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados.

Artículo 6. La expresión "en las mismas circunstancias"

A los fines de esta Convención, la expresión "en las mismas circunstancias" significa que el interesado ha de cumplir todos los requisitos que se le exigieran si no fuese refugiado (y en particular los referentes a la duración y a las condiciones de estancia o de residencia) para poder ejercer el derecho de que se trate, excepto los requisitos que, por su naturaleza, no pueda cumplir un refugiado.

Artículo 7. Exención de reciprocidad

1. A reserva de las disposiciones más favorables previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará a los refugiados el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general.
2. Después de un plazo de residencia de tres años, todos los refugiados disfrutarán, en el territorio de los Estados Contratantes, la exención de reciprocidad legislativa.
3. Todo Estado Contratante continuará otorgando a los refugiados los derechos y beneficios que ya les correspondieran, aun cuando no existiera reciprocidad, en la fecha de entrada en vigor de esta Convención para tal Estado.
4. Los Estados Contratantes examinarán con buena disposición la posibilidad de otorgar a los refugiados, aun cuando no exista reciprocidad, otros derechos y beneficios, además de los que les corresponden en virtud de los párrafos 2 y 3, así como la posibilidad de hacer extensiva la exención de reciprocidad a los refugiados que no reúnan las condiciones previstas en los párrafos 2 y 3.

5. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 se aplican tanto a los derechos y beneficios previstos en los artículos 13, 18, 19, 21 y 22 de esta Convención como a los derechos y beneficios no previstos en ella.

Artículo 8. Exención de medidas excepcionales

Con respecto a las medidas excepcionales que puedan adoptarse contra la persona, los bienes o los intereses de nacionales de un Estado extranjero, los Estados Contratantes no aplicarán tales medidas, únicamente por causa de su nacionalidad, a refugiados que sean oficialmente nacionales de tal Estado. Los Estados Contratantes que, en virtud de sus leyes, no puedan aplicar el principio general expresado en este artículo, otorgarán, en los casos adecuados, exenciones en favor de tales refugiados.

Artículo 9. Medidas provisionales

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá que, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales, un Estado Contratante adopte provisionalmente, respecto a determinada persona, las medidas que estime indispensables para la seguridad nacional, hasta que tal Estado Contratante llegue a determinar que tal persona es realmente un refugiado y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional.

Artículo 10. Continuidad de residencia

1. Cuando un refugiado haya sido deportado durante la segunda guerra mundial y trasladado al territorio de un Estado Contratante, y resida en él, el período de tal estancia forzada se considerará como de residencia legal en tal territorio.
2. Cuando un refugiado haya sido, durante la segunda guerra mundial, deportado del territorio de un Estado Contratante, y haya regresado a él antes de la entrada en vigor de la presente Convención, para establecer allí su residencia, el tiempo de residencia precedente y subsiguiente a tal deportación se considerará como un período ininterrumpido, en todos los casos en que se requiera residencia ininterrumpida.

Artículo 11. Marinos refugiados

En el caso de los refugiados normalmente empleados como miembros de la tripulación de una nave que enarbole pabellón de un Estado Contratante, tal Estado examinará con benevolencia la posibilidad de autorizar a tales refugiados a establecerse en su territorio y de expedirles documentos de viaje o

admitirlos temporalmente en su territorio, con la principal finalidad de facilitar su establecimiento en otro país.

Capítulo 2: Condición jurídica

Artículo 12. Estatuto personal

1. El estatuto personal de cada refugiado se registrará por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia.
2. Los derechos anteriormente adquiridos por cada refugiado y dependientes del estatuto personal, especialmente los derechos inherentes al matrimonio, serán respetados por todo Estado Contratante, siempre que el derecho de que se trate sea de los que habrían sido reconocidos por la legislación del respectivo Estado, si el interesado no hubiera sido refugiado.

Artículo 13. Bienes muebles e inmuebles

Los Estados Contratantes concederán a todo refugiado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente a los extranjeros en iguales circunstancias, respecto a la adquisición de bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos, arriendos y otros contratos relativos a bienes muebles e inmuebles.

Artículo 14. Derechos de propiedad intelectual e industrial

En cuanto a la protección a la propiedad industrial, y en particular a inventos, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, nombres comerciales y derechos de autor sobre las obras literarias, científicas o artísticas, se concederá a todo refugiado, en el país en que resida habitualmente, la misma protección concedida a los nacionales de tal país. En el territorio de cualquier otro Estado Contratante se le concederá la misma protección concedida en él a los nacionales del país en que resida habitualmente.

Artículo 15. Derecho de asociación

En lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que residan legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero.

Artículo 16. Acceso a los tribunales

1. En el territorio de los Estados Contratantes, todo refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia.

2. En el Estado Contratante donde tenga su residencia habitual, todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales, incluso la asistencia judicial y la exención de la *cautio judicatum solvi*.
3. En los Estados Contratantes distintos de aquel en que tenga su residencia habitual, y en cuanto a las cuestiones a que se refiere el párrafo 2, todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional del país en el cual tenga su residencia habitual.

Capítulo 3: Actividades lucrativas

Artículo 17. Empleo remunerado

1. En cuanto al derecho a empleo remunerado, todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de países extranjeros.
2. En todo caso, las medidas restrictivas respecto de los extranjeros o del empleo de extranjeros, impuestas para proteger el mercado nacional de trabajo, no se aplicarán a los refugiados que ya estén exentos de ellas en la fecha en que esta Convención entre en vigor respecto del Estado Contratante interesado, o que reúnan una de las condiciones siguientes:
 - a) Haber cumplido tres años de residencia en el país;
 - b) Tener un cónyuge que posea la nacionalidad del país de residencia. El refugiado no podrá invocar los beneficios de esta disposición en caso de haber abandonado a su cónyuge;
 - c) Tener uno o más hijos que posean la nacionalidad del país de residencia.
3. Los Estados Contratantes examinarán benévolutamente la asimilación, en lo concerniente a la ocupación de empleos remunerados, de los derechos de todos los refugiados a los derechos de los nacionales, especialmente para los refugiados que hayan entrado en el territorio de tales Estados en virtud de programas de contratación de mano de obra o de planes de inmigración.

Artículo 18. Trabajo por cuenta propia

Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tal Estado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias generalmente a los extranjeros, en lo que respecta al derecho de realizar trabajos por cuenta propia en la agricultura, la industria, la artesanía y el comercio y de establecer compañías comerciales e industriales.

Artículo 19. -- Profesiones liberales

1. Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en su territorio, que posean diplomas reconocidos por las autoridades competentes de tal Estado y que desean ejercer una profesión liberal, el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el generalmente concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros.
2. Los Estados Contratantes pondrán su mayor empeño en procurar, conforme a sus leyes y constituciones, el asentamiento de tales refugiados en los territorios distintos del territorio metropolitano, de cuyas relaciones internacionales sean responsables.

Capítulo 4: Bienestar

Artículo 20. Racionamiento

Cuando la población en su conjunto esté sometida a un sistema de racionamiento que reglamente la distribución general de productos que escaseen, los refugiados recibirán el mismo trato que los nacionales.

Artículo 21. Vivienda

En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros.

Artículo 22. Educación pública

1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental.
2. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general respecto de la enseñanza distinta de la elemental y, en particular, respecto a acceso a los estudios, reconocimiento de certificados de estudios en el extranjero, exención de derechos y cargas y concesión de becas.

Artículo 23. Asistencia pública

Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a sus nacionales en lo que respecta a asistencia y a socorro públicos.

Artículo 24. Legislación del trabajo y seguros sociales

1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente a las materias siguientes:
 - a) Remuneración, incluso subsidios familiares cuando formen parte de la remuneración, horas de trabajo, disposiciones sobre horas extraordinarias de trabajo, vacaciones con paga, restricciones al trabajo a domicilio, edad mínima de empleo, aprendizaje y formación profesional, trabajo de mujeres y de adolescentes y disfrute de los beneficios de los contratos colectivos de trabajo, en la medida en que estas materias estén regidas por leyes o reglamentos, o dependan de las autoridades administrativas;
 - b) Seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes del trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social), con sujeción a las limitaciones siguientes:
 - i) Posibilidad de disposiciones adecuadas para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vías de adquisición;
 - ii) Posibilidad de que las leyes o reglamentos nacionales del país de residencia prescriban disposiciones especiales concernientes a los beneficios o a la participación en los beneficios pagaderos totalmente con fondos públicos, o a subsidios pagados a personas que no reúnan las condiciones de aportación prescritas para la concesión de una pensión normal.
2. El derecho a indemnización por la muerte de un refugiado, a resultas de accidentes del trabajo o enfermedad profesional, no sufrirá menoscabo por el hecho de que el derechohabiente resida fuera del territorio del Estado Contratante.
3. Los Estados Contratantes harán extensivos a los refugiados los beneficios de los acuerdos que hayan concluido o concluirán entre sí, sobre la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vía de adquisición en materia de seguridad social, con sujeción únicamente a las condiciones que se apliquen a los nacionales de los Estados signatarios de los acuerdos respectivos.
4. Los Estados Contratantes examinarán con benevolencia la aplicación a los refugiados, en todo lo posible, de los beneficios derivados de acuerdos análogos que estén en vigor o entren en vigor entre tales Estados Contratantes y Estados no contratantes.

Capítulo 5: Medidas administrativas

Artículo 25. Ayuda administrativa

1. Cuando el ejercicio de un derecho por un refugiado necesite normalmente de la ayuda de las autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado Contratante en cuyo territorio aquél resida tomará las disposiciones necesarias para que sus propias autoridades o una autoridad internacional le proporcionen esa ayuda.
2. Las autoridades a que se refiere el párrafo 1 expedirán o harán que bajo su vigilancia se expidan a los refugiados los documentos o certificados que normalmente serían expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas.
3. Los documentos o certificados así expedidos reemplazarán a los instrumentos oficiales expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas, y harán fe salvo prueba en contrario.
4. A reserva del trato excepcional que se conceda a los refugiados indigentes, pueden asignarse derechos por los servicios mencionados en el presente artículo, pero tales derechos serán moderados y estarán en proporción con los asignados a los nacionales por servicios análogos.
5. Las disposiciones del presente artículo no se oponen a las de los artículos 27 y 28.

Artículo 26. Libertad de circulación

Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general.

Artículo 27. Documentos de identidad

Los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje.

Artículo 28. Documentos de viaje

1. Los Estados Contratantes expedirán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados documentos de viaje que les permitan trasladarse fuera de tal territorio, a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional; y las disposiciones del Anexo a esta Convención se aplicarán a esos documentos. Los Estados Contratantes podrán expedir dichos documentos de viaje a cualquier otro refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados; y tratarán con benevolencia a los refugiados que

en el territorio de tales Estados no puedan obtener un documento de viaje del país en que se encuentren legalmente.

2. Los documentos de viaje expedidos a los refugiados, en virtud de acuerdos internacionales previos, por las Partes en tales acuerdos, serán reconocidos por los Estados Contratantes y considerados por ellos en igual forma que si hubieran sido expedidos con arreglo al presente artículo.

Artículo 29. Gravámenes fiscales

1. Los Estados Contratantes no impondrán a los refugiados derecho, gravamen o impuesto alguno de cualquier clase que difiera o exceda de los que se exijan o puedan exigirse de los nacionales de tales Estados en condiciones análogas.
2. Lo dispuesto en el precedente párrafo no impedirá aplicar a los refugiados las leyes y los reglamentos concernientes a los derechos impuestos a los extranjeros por la expedición de documentos administrativos, incluso documentos de identidad.

Artículo 30. Transferencia de haberes

1. Cada Estado Contratante, de conformidad con sus leyes y reglamentos, permitirá a los refugiados transferir a otro país, en el cual hayan sido admitidos con fines de reasentamiento, los haberes que hayan llevado consigo al territorio de tal Estado.
2. Cada Estado Contratante examinará con benevolencia las solicitudes presentadas por los refugiados para que se les permita transferir sus haberes, dondequiera que se encuentren, que sean necesarios para su reasentamiento en otro país en el cual hayan sido admitidos.

Artículo 31. Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio

1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.
2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.

Artículo 32. Expulsión

1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.
2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.
3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

Artículo 33. Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.
2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Artículo 34. Naturalización

Los Estados Contratantes facilitarán en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los refugiados. Se esforzarán, en especial, por acelerar los trámites de naturalización y por reducir en todo lo posible derechos y gastos de tales trámites.

Capítulo 6: Disposiciones transitorias y de ejecución

Artículo 35. Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

1. Los Estados Contratantes se comprometen a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o con cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere; y en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esta Convención.

2. A fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado, o a cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere, presentar informes a los órganos competentes de las Naciones Unidas, los Estados Contratantes se comprometen a suministrarles en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de:
 - a) La condición de los refugiados;
 - b) La ejecución de esta Convención, y
 - c) Las leyes, reglamentos y decretos, que estén o entraren en vigor, concernientes a los refugiados.

Artículo 36. -- Información sobre leyes y reglamentos nacionales

Los Estados Contratantes comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas el texto de las leyes y de los reglamentos que promulgaran para garantizar la aplicación de esta Convención.

Artículo 37. -- Relación con convenciones anteriores

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 28, esta Convención reemplaza entre las Partes en ella a los Acuerdos de 5 de julio de 1922, 31 de mayo de 1924, 12 de mayo de 1926, 30 de junio de 1928 y 30 de julio de 1935, a las Convenciones de 28 de octubre de 1933 y 10 de febrero de 1938, al Protocolo del 14 de septiembre de 1939 y al Acuerdo del 15 de octubre de 1946.

Capítulo 7: Cláusulas finales

Artículo 38. Solución de controversias

Toda controversia entre las Partes en esta Convención, respecto de su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las Partes en la controversia.

Artículo 39. Firma, ratificación y adhesión

1. Esta Convención será abierta a la firma en Ginebra el 28 de julio de 1951 y, después de esa fecha, será depositada en la Secretaría General de las Naciones Unidas. Estará abierta a la firma en la Oficina Europea de las Naciones Unidas, desde el 28 de julio hasta el 31 de agosto de 1951; y quedará nuevamente abierta a la firma, en la Sede de las Naciones Unidas, desde el 17 de septiembre de 1951 hasta el 31 de diciembre de 1952.
2. Esta Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado invitado a la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas y de todo Estado al cual la Asamblea

General hubiere dirigido una invitación a tal efecto. Esta Convención habrá de ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

3. Los Estados a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo podrán adherirse a esta Convención a partir del 28 de julio de 1951. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Artículo 40. Cláusula de aplicación territorial

1. Todo Estado podrá, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, declarar que esta Convención se hará extensiva a la totalidad o a parte de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para el Estado interesado.
2. En cualquier momento ulterior, tal extensión se hará por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a los 90 días contados a partir de la fecha en la cual el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.
3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar, a la mayor brevedad posible, las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de esta Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de los gobiernos de tales territorios, cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo 41. Cláusula federal

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa del poder legislativo federal, las obligaciones del Gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de las Partes que no son Estados federales;
- b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa de cada uno de los Estados, provincias o cantones constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la Federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas el Gobierno federal a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, comunicará el texto de dichos artículos a las autoridades competentes de los Estados, provincias o cantones;
- c) Todo Estado federal que sea Parte en esta Convención proporcionará, a petición de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por el Secretario General de las Naciones

Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la Federación y en sus unidades constituyentes, en lo concerniente a determinada disposición de la Convención, indicando en qué medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efecto a tal disposición.

Artículo 42. Reservas

1. En el momento de la firma de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16 (1), 33 y 36 a 46 inclusive.
2. Todo Estado que haya formulado alguna reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá, en cualquier momento, retirarla mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 43. Entrada en vigor

1. Esta Convención entrará en vigor 90 días después de la fecha de depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después del depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor 90 días después de la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 44. Denuncia

1. Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento denunciar esta Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia surtirá efecto para el Estado Contratante interesado un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas la haya recibido.
3. Todo Estado que haya hecho una declaración o una notificación con arreglo al artículo 40 podrá declarar ulteriormente, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse a determinado territorio designado en la notificación. La Convención dejará de aplicarse a tal territorio un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido esta notificación.

Artículo 45. Revisión

1. Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, pedir la revisión de esta Convención.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas recomendará las medidas que eventualmente hayan de adoptarse respecto de tal petición.

Artículo 46. Notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas

El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que refiere el artículo 39, acerca de:

- a) Las declaraciones y notificaciones a que se refiere la sección B del artículo 1;
- b) Las firmas, ratificaciones y adhesiones a que se refiere el artículo 39;
- c) Las declaraciones y notificaciones a que se refiere el artículo 40;
- d) Las reservas formuladas o retiradas, a que se refiere el artículo 42;
- e) La fecha en que entrará en vigor esta Convención, con arreglo al artículo 43;
- f) Las denuncias y notificaciones a que se refiere el artículo 44;
- g) Las peticiones de revisión a que se refiere el artículo 45.

En fe de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados, firman en nombre de sus respectivos Gobiernos la presente Convención.

Hecho en Ginebra el día veintiocho de julio de mil novecientos cincuenta y uno, en un solo ejemplar, cuyos textos en inglés y francés son igualmente auténticos, que quedará depositado en los archivos de las Naciones Unidas y del cual se entregarán copias debidamente certificadas a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el artículo 39

B. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 (denominada en lo sucesivo la Convención), sólo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951,

Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención,

Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite de 1.º de enero de 1951,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1. Disposiciones generales

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 inclusive de la Convención a los refugiados que por el presente se definen.
2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término "refugiado" denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras "como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y ..." y las palabras "... a consecuencia de tales acontecimientos", que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.
3. El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1.

* Del Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En la misma resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que transmitiera el texto del Protocolo a los Estados mencionados en su artículo V a fin de que pudieran adherirse al Protocolo.

Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967. Ratificado por el Estado de Chile: 27 de abril de 1972.

Artículo 2. Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere; en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones del presente Protocolo.
2. A fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere, presentar informes a los órganos competentes de las Naciones Unidas, los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a suministrarle en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de:
 - a) La condición de los refugiados;
 - b) La ejecución del presente Protocolo;
 - c) Las leyes, reglamentos y decretos, que estén o entraren en vigor, concernientes a los refugiados.

Artículo 3. Información sobre legislación nacional

Los Estados Partes en el presente Protocolo comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas el texto de las leyes y los reglamentos que promulgaren para garantizar la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 4. Solución de controversias

Toda controversia entre Estados Partes en el presente Protocolo relativa a su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las partes en la controversia.

Artículo 5. Adhesión

El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados Partes en la Convención y de cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas, miembro de algún organismo especializado o que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a adherirse al mismo. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 6. Cláusula federal

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a) En lo concerniente a los artículos de la Convención que han de aplicarse conforme al párrafo

- 1 del artículo 1 del presente Protocolo, y cuya aplicación dependa de la acción legislativa del poder legislativo federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Partes que no son Estados federales;
- b) En lo concerniente a los artículos de la Convención que han de aplicarse conforme al párrafo 1 del artículo I del presente Protocolo, y cuya aplicación dependa de la acción legislativa de cada uno de los Estados, provincia o cantones constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la Federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, comunicará el texto de dichos artículos a las autoridades competentes de los Estados, provincias o cantones;
 - c) Todo Estado federal que sea Parte en el presente Protocolo proporcionará, a petición de cualquier otro Estado Parte en el mismo que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la Federación y en sus unidades constituyentes en lo concerniente a determinada disposición de la Convención que haya de aplicarse conforme al párrafo 1 del artículo I del presente Protocolo, indicando en que medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efectividad a tal disposición.

Artículo 7. Reservas y declaraciones

1. Al tiempo de su adhesión todo Estado podrá formular reservas con respecto al artículo IV del presente Protocolo y en lo que respecta a la aplicación, conforme al artículo I del presente Protocolo, de cualesquiera disposiciones de la Convención que no sean las contenidas en los artículos 1, 3, 4, 16 (1) y 33; no obstante, en el caso de un Estado Parte en la Convención, las reservas formuladas al amparo de este artículo no se harán extensivas a los refugiados respecto a los cuales se aplica la Convención.
2. Las reservas formuladas por los Estados Partes en la Convención conforme al artículo 42 de la misma serán aplicables, a menos que sean retiradas, en relación con las obligaciones contraídas en virtud del presente Protocolo.
3. Todo Estado que haya formulado una reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento, mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La declaración hecha conforme a los párrafos 1 y 2 del artículo 40 de la Convención por un Estado Parte en la misma que se adhiera al presente Protocolo se considerará aplicable con respecto al presente Protocolo a menos que, al efectuarse la adhesión, se dirija una notificación en contrario por el Estado Parte interesado al Secretario General de las Naciones Unidas. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 40 y del párrafo 3 del artículo 44 de la Convención se considerarán aplicables *mutatis mutandis* al presente Protocolo.

Artículo 8. Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor en la fecha en que se deposite el sexto instrumento de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que se adhiera al Protocolo después del depósito del sexto instrumento de adhesión, el Protocolo entrará en vigor en la fecha del depósito por ese Estado de su instrumento de adhesión.

Artículo 9. Denuncia

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá denunciarlo en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia surtirá efecto para el Estado Parte interesado un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas la haya recibido.

Artículo 10. Notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas

El Secretario General de las Naciones Unidas informará a los Estados mencionados en el artículo V *supra* acerca de la fecha de entrada en vigor, adhesiones, reservas formuladas y retiradas y denuncias del presente Protocolo, así como acerca de las declaraciones y notificaciones relativas a éste.

Artículo 11. Depósito en los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas

Un ejemplar del presente Protocolo, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, firmado por el Presidente de la Asamblea General y por el Secretario General de las Naciones Unidas, quedará depositado en los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas. El Secretario General transmitirá copias certificadas del mismo a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los demás Estados mencionados en el artículo V *supra*.

C. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Teniendo en cuenta los principios consagrados en los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño,

Teniendo en cuenta también los principios y normas establecidos en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, en especial el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No.151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105),

Reafirmando la importancia de los principios consagrados en la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la

* Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Entrada en Vigor: 1 de julio de 2003. Ratificada por el Estado de Chile: 21 de marzo de 2005.

Chile

El Estado de Chile realiza las siguientes reservas:

"La República de Chile realiza una reserva con respecto a las provisiones del artículo 22, parágrafo 5, de la Convención que se considera como inaplicable a Chile.

La República de Chile considera que la provisión del artículo 48, parágrafo 2, debe ser cumplida bajo los términos de las convenciones internacionales para evitar la doble tributación que han entrado o entrarán en vigor en el futuro."

Educación, la Ciencia y la Cultura, Recordando la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración del Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las Convenciones sobre la esclavitud,

Recordando que uno de los objetivos de la Organización internacional del Trabajo, como se establece en su Constitución, es la protección de los intereses de los trabajadores empleados en países distintos del propio, y teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia de dicha organización en las cuestiones relacionadas con los trabajadores migratorios y sus familiares,

Reconociendo la importancia del trabajo realizado en relación con los trabajadores migratorios y sus familiares en distintos órganos de las Naciones Unidas, particularmente en la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de Desarrollo Social, así como en la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Salud y en otras organizaciones internacionales, Reconociendo también los progresos realizados por algunos Estados mediante acuerdos regionales o bilaterales para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, así como la importancia y la utilidad de los acuerdos bilaterales y multilaterales en esta esfera,

Comprendiendo la importancia y la magnitud del fenómeno de las migraciones, que abarca a millones de personas y afecta a un gran número de Estados de la comunidad internacional,

Conscientes de la repercusión que las corrientes de trabajadores migratorios tienen sobre los Estados y los pueblos interesados, y deseosos de establecer normas que puedan contribuir a armonizar las actitudes de los Estados mediante la aceptación de los principios fundamentales relativos al tratamiento de los trabajadores migratorios y de sus familiares,

Considerando la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo,

Convencidos de que los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por tanto, requieren una protección internacional apropiada,

Teniendo en cuenta el hecho de que a menudo la migración es causa de graves problemas para los familiares de los trabajadores migratorios, así como para los propios trabajadores, particularmente debido a la dispersión de la familia,

Teniendo presente que los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular, y convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales,

Considerando que los trabajadores no documentados o que se hallan en situación irregular son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y que para determinadas empresas ello constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal,

Considerando también que la práctica de emplear a trabajadores migratorios que se hallen en situación irregular será desalentada si se reconocen más ampliamente los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migratorios y, además, que la concesión de determinados derechos adicionales a los trabajadores migratorios y a sus familiares que se hallen en situación regular alentará a todos los trabajadores migratorios a respetar y cumplir las leyes y procedimientos establecidos por los Estados interesados,

Convencidos, por ello, de la necesidad de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, reafirmando y estableciendo normas fundamentales en una convención amplia que tenga aplicación universal,

Han convenido en lo siguiente:

Parte 1: Alcance y definiciones

Artículo 1

1. La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.
2. La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Artículo 2

A los efectos de la presente Convención:

1. Se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.
2. a) Se entenderá por "trabajador fronterizo" todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana;
- b) Se entenderá por "trabajador de temporada" todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año;
- c) Se entenderá por "marino", término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional;
- d) Se entenderá por "trabajador en una estructura marina" todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional;
- e) Se entenderá por "trabajador itinerante" todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación;
- f) Se entenderá por "trabajador vinculado a un proyecto" todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador;
- g) Se entenderá por "trabajador con empleo concreto" todo trabajador migratorio:
 - i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta;
 - ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o
 - iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve;
 y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia;
- h) Se entenderá por "trabajador por cuenta propia" todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante

esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales.

Artículo 3

La presente Convención no se aplicará a:

- a) Las personas enviadas o empleadas por organizaciones y organismos internacionales y las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio para desempeñar funciones oficiales, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por el derecho internacional general o por acuerdos o convenios internacionales concretos;
- b) Las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio, o por un empleador en su nombre, que participen en programas de desarrollo y en otros programas de cooperación, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por un acuerdo con el Estado de empleo y que, de conformidad con este acuerdo, no sean consideradas trabajadores migratorios;
- c) Las personas que se instalen en un país distinto de su Estado de origen en calidad de inversionistas;
- d) Los refugiados y los apátridas, a menos que esté previsto que se aplique a estas personas en la legislación nacional pertinente del Estado Parte de que se trate o en instrumentos internacionales en vigor en ese Estado;
- e) Los estudiantes y las personas que reciben capacitación;
- f) Los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo.

Artículo 4

A los efectos de la presente Convención, el término “familiares” se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate.

Artículo 5

A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

- a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar,

a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;

- b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo.

Artículo 6

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por “Estado de origen” se entenderá el Estado del que sea nacional la persona de que se trate;
- b) Por “Estado de empleo” se entenderá el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso;
- c) Por “Estado de tránsito” se entenderá cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Parte 2: No discriminación en el reconocimiento de derechos

Artículo 7

Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

Parte 3: Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Artículo 8

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.

Artículo 9

El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley.

Artículo 10

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 11

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre.
2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios.
3. El párrafo 2 del presente artículo no obstará para que los Estados cuya legislación admita para ciertos delitos penas de prisión con trabajos forzosos puedan imponer éstos en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente.
4. A los efectos de este artículo, la expresión "trabajos forzosos u obligatorios" no incluirá:
 - a) Ningún trabajo o servicio, no previsto en el párrafo 3 de este artículo, que normalmente deba realizar una persona que, en virtud de una decisión de la justicia ordinaria, se halle detenida o haya sido puesta ulteriormente en situación de libertad condicional;
 - b) Ningún servicio exigido en casos de emergencia o de desastre que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;
 - c) Ningún trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones civiles normales, en la medida en que se imponga también a los ciudadanos del Estado de que se trate.

Artículo 12

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia de su elección.
3. La libertad de expresar la propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad,

el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar la libertad de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador migratorio, y, en su caso, de los tutores legales para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13

1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:
 - a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;
 - b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;
 - c) Prevenir toda la propaganda en favor de la guerra;
 - d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Artículo 14

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 15

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, en virtud de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean

expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.

Artículo 16

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.
3. La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley.
4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.
5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos serán informados en el momento de la detención, de ser posible en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.
6. Los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán llevados sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
7. Cuando un trabajador migratorio o un familiar suyo sea arrestado, recluido en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención:
 - a) Las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, serán informadas sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esa medida;
 - b) La persona interesada tendrá derecho a comunicarse con esas autoridades. Toda comunicación dirigida por el interesado a esas autoridades será remitida sin demora, y el interesado tendrá también derecho a recibir sin demora las comunicaciones de dichas autoridades;

- c) Se informará sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate, a intercambiar correspondencia y reunirse con representantes de esas autoridades y a hacer gestiones con ellos para su representación legal.
8. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.
 9. Los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización.

Artículo 17

1. Todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y sometidos a un régimen distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Si fueren menores de edad, estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad.
3. Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas.
4. Durante todo período de prisión en cumplimiento de una sentencia impuesta por un tribunal, el tratamiento del trabajador migratorio o familiar suyo tendrá por finalidad esencial su reforma y readaptación social. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.
5. Durante la detención o prisión, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el mismo derecho que los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia.
6. Cuando un trabajador migratorio sea privado de su libertad, las autoridades competentes del Estado de que se trate prestarán atención a los problemas que se planteen a sus familiares, en particular al cónyuge y los hijos menores.
7. Los trabajadores migratorios y sus familiares sometidos a cualquier forma de detención o prisión prevista por las leyes vigentes del Estado de empleo o el Estado de tránsito gozarán

de los mismos derechos que los nacionales de dichos Estados que se encuentren en igual situación.

8. Si un trabajador migratorio o un familiar suyo es detenido con objeto de verificar una infracción de las disposiciones sobre migración, no correrán por su cuenta los gastos que ocasione ese procedimiento.

Artículo 18

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.
2. Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada en su contra;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de promover su readaptación social.

5. Todo trabajador migratorio o familiar suyo declarado culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean examinados por un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme contra un trabajador migratorio o un familiar suyo haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, quien haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizado conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto mediante sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal del Estado interesado.

Artículo 19

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el interesado se beneficiará de esa disposición.
2. Al dictar una sentencia condenatoria por un delito cometido por un trabajador migratorio o un familiar suyo, se deberán considerar los aspectos humanitarios relacionados con su condición, en particular con respeto a su derecho de residencia o de trabajo.

Artículo 20

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será encarcelado por el solo hecho de no cumplir una obligación contractual.
2. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo, a menos que el cumplimiento de esa obligación constituya condición necesaria para dicha autorización o permiso.

Artículo 21

Ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia,

residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. En los casos en que la confiscación de esos documentos esté autorizada, no podrá efectuarse sin la previa entrega de un recibo detallado. En ningún caso estará permitido destruir el pasaporte o documento equivalente de un trabajador migratorio o de un familiar suyo.

Artículo 22

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.
3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento.
4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.
5. Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.
6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.
7. Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.
8. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta. Podrá exigirsele que pague sus propios gastos de viaje.

9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.

Artículo 23

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención. En particular, en caso de expulsión, se informará sin demora de ese derecho a la persona interesada, y las autoridades del Estado que haya dispuesto la expulsión facilitarán el ejercicio de ese derecho.

Artículo 24

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 25

1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:
 - a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;
 - b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.
2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato que se menciona en el párrafo 1 del presente artículo.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a:
 - a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;
 - b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;
 - c) Solicitar ayuda y asistencia de cualquier sindicato o de cualquiera de las asociaciones citadas.
2. El ejercicio de tales derechos sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

Artículo 27

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma.
2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

Artículo 28

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

Artículo 29

Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad.

Artículo 30

Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.

Artículo 31

1. Los Estados Partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.
2. Los Estados Partes podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto.

Artículo 32

Los trabajadores migratorios y sus familiares, al terminar su permanencia en el Estado de empleo, tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros y, de conformidad con la legislación aplicable de los Estados de que se trate, sus efectos personales y otras pertenencias.

Artículo 33

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a que el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de:
 - a) Sus derechos con arreglo a la presente Convención;
 - b) Los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y la práctica del Estado interesado y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en dicho Estado.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas que consideren apropiadas para difundir la información mencionada o velar por que sea suministrada por empleadores, sindicatos

u otros órganos o instituciones apropiados. Según corresponda, cooperarán con los demás Estados interesados.

3. La información adecuada será suministrada a los trabajadores migratorios y sus familiares que la soliciten gratuitamente y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender.

Artículo 34

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados.

Artículo 35

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la Parte 6 de la presente Convención.

Parte 4: Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular

Artículo 36

Los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular en el Estado de empleo gozarán de los derechos enunciados en la presente Parte de la Convención, además de los enunciados en la Parte 3.

Artículo 37

Antes de su partida, o a más tardar en el momento de su admisión en el Estado de empleo, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser plenamente informados por el Estado de origen o por el Estado de empleo, según corresponda, de todas las condiciones aplicables a su admisión y, particularmente, de las relativas a su estancia y a las actividades remuneradas que podrán realizar, así como de los requisitos que deberán cumplir en el Estado de empleo y las autoridades a que deberán dirigirse para que se modifiquen esas condiciones.

Artículo 38

1. Los Estados de empleo harán todo lo posible por autorizar a los trabajadores migratorios y sus familiares a ausentarse temporalmente sin que ello afecte a la autorización que tengan de permanecer o trabajar, según sea el caso. Al hacerlo, los Estados de empleo deberán tener presentes las necesidades y obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares, particularmente en sus Estados de origen.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser informados plenamente de las condiciones en que estén autorizadas esas ausencias temporales.

Artículo 39

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia.
2. Los derechos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo no estarán sujetos a ninguna restricción, salvo las que estén establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 40

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole.
2. No podrán imponerse restricciones al ejercicio de ese derecho, salvo las que prescriba la ley y resulten necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

Artículo 41

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación.
2. Los Estados de que se trate facilitarán, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de esos derechos.

Artículo 42

1. Los Estados Partes considerarán la posibilidad de establecer procedimientos o instituciones que permitan tener en cuenta, tanto en los Estados de origen como en los Estados de empleo, las necesidades, aspiraciones u obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares y considerarán también, según proceda, la posibilidad de que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan en esas instituciones sus propios representantes libremente elegidos.
2. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales.
3. Los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.

Artículo 43

1. Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:
 - a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de admisión y otras reglamentaciones de las instituciones y servicios de que se trate;
 - b) El acceso a servicios de orientación profesional y colocación;
 - c) El acceso a servicios e instituciones de formación profesional y readiestramiento;
 - d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres;
 - e) El acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se hayan satisfecho los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes;
 - f) El acceso a las cooperativas y empresas en régimen de autogestión, sin que ello implique un cambio de su condición de trabajadores migratorios y con sujeción a las normas y los reglamentos por que se rijan los órganos interesados;
 - g) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.
2. Los Estados Partes promoverán condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato, a fin de que los trabajadores migratorios puedan gozar de los derechos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, siempre que las condiciones establecidas para su estancia, con arreglo a la autorización del Estado de empleo, satisfagan los requisitos correspondientes.
3. Los Estados de empleo no impedirán que un empleador de trabajadores migratorios instale

viviendas o servicios sociales o culturales para ellos. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 70 de la presente Convención, el Estado de empleo podrá subordinar la instalación de esos servicios a los requisitos generalmente exigidos en ese Estado en relación con su instalación.

Artículo 44

1. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.
2. Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.
3. Los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorablemente conceder un trato igual al previsto en el párrafo 2 del presente artículo a otros familiares de los trabajadores migratorios.

Artículo 45

1. Los familiares de los trabajadores migratorios gozarán, en el Estado de empleo, de igualdad de trato respecto de los nacionales de ese Estado en relación con:
 - a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de ingreso y a otras normas de las instituciones y los servicios de que se trate;
 - b) El acceso a instituciones y servicios de orientación y capacitación vocacional, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en ellos;
 - c) El acceso a servicios sociales y de salud, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en los planes correspondientes;
 - d) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.
2. Los Estados de empleo, en colaboración con los Estados de origen cuando proceda, aplicarán una política encaminada a facilitar la integración de los hijos de los trabajadores migratorios en el sistema escolar local, particularmente en lo tocante a la enseñanza del idioma local.
3. Los Estados de empleo procurarán facilitar a los hijos de los trabajadores migratorios la enseñanza de su lengua y cultura maternas y, cuando proceda, los Estados de origen colaborarán a esos efectos.

4. Los Estados de empleo podrán establecer planes especiales de enseñanza en la lengua materna de los hijos de los trabajadores migratorios, en colaboración con los Estados de origen si ello fuese necesario.

Artículo 46

Los trabajadores migratorios y sus familiares estarán exentos, con sujeción a la legislación aplicable de los Estados de que se trate y a los acuerdos internacionales pertinentes y las obligaciones de dichos Estados dimanantes de su participación en uniones aduaneras, del pago de derechos e impuestos en concepto de importación y exportación por sus efectos personales y enseres domésticos, así como por el equipo necesario para el desempeño de la actividad remunerada para la que hubieran sido admitidos en el Estado de empleo:

- a) En el momento de salir del Estado de origen o del Estado de residencia habitual;
- b) En el momento de su admisión inicial en el Estado de empleo;
- c) En el momento de su salida definitiva del Estado de empleo;
- d) En el momento de su regreso definitivo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Artículo 47

1. Los trabajadores migratorios tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, del Estado de empleo a su Estado de origen o a cualquier otro Estado. Esas transferencias se harán con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable del Estado interesado y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables.
2. Los Estados interesados adoptarán las medidas apropiadas para facilitar dichas transferencias.

Artículo 48

1. Sin perjuicio de los acuerdos aplicables sobre doble tributación, los trabajadores migratorios y sus familiares, en lo que respecta a los ingresos en el Estado de empleo:

- a) No deberán pagar impuestos, derechos ni gravámenes de ningún tipo que sean más elevados o gravosos que los que deban pagar los nacionales en circunstancias análogas;
- b) Tendrán derecho a deducciones o exenciones de impuestos de todo tipo y a las desgravaciones tributarias aplicables a los nacionales en circunstancias análogas, incluidas las desgravaciones tributarias por familiares a su cargo.

2. Los Estados Partes procurarán adoptar las medidas apropiadas para evitar que los ingresos y ahorros de los trabajadores migratorios y sus familiares sean objeto de doble tributación.

Artículo 49

1. En los casos en que la legislación nacional exija autorizaciones separadas de residencia y de empleo, los Estados de empleo otorgarán a los trabajadores migratorios una autorización de residencia por lo menos por el mismo período de duración de su permiso para desempeñar una actividad remunerada.
2. En los Estados de empleo en que los trabajadores migratorios tengan la libertad de elegir una actividad remunerada, no se considerará que los trabajadores migratorios se encuentran en situación irregular, ni se les retirará su autorización de residencia, por el solo hecho del cese de su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo o autorización análoga.
3. A fin de permitir que los trabajadores migratorios mencionados en el párrafo 2 del presente artículo tengan tiempo suficiente para encontrar otra actividad remunerada, no se les retirará su autorización de residencia, por lo menos por un período correspondiente a aquel en que tuvieran derecho a prestaciones de desempleo.

Artículo 50

1. En caso de fallecimiento de un trabajador migratorio o de disolución del matrimonio, el Estado de empleo considerará favorablemente conceder autorización para permanecer en él a los familiares de ese trabajador migratorio que residan en ese Estado en consideración de la unidad de la familia; el Estado de empleo tendrá en cuenta el período de tiempo que esos familiares hayan residido en él.
2. Se dará a los familiares a quienes no se conceda esa autorización tiempo razonable para arreglar sus asuntos en el Estado de empleo antes de salir de él.
3. No podrá interpretarse que las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo afectan adversamente al derecho a permanecer y trabajar concedido a esos familiares por la legislación del Estado de empleo o por tratados bilaterales y multilaterales aplicables a ese Estado.

Artículo 51

No se considerará que se encuentren en situación irregular los trabajadores migratorios que en el Estado de empleo no estén autorizados a elegir libremente su actividad remunerada, ni tampoco se les retirará su autorización de residencia por el solo hecho de que haya cesado su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo, excepto en los casos en que la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada específica para la cual hayan sido aceptados. Dichos trabajadores migratorios tendrán derecho a buscar otros empleos,

participar en programas de obras públicas y readiestrarse durante el período restante de su permiso de trabajo, con sujeción a las condiciones y limitaciones que se establezcan en dicho permiso.

Artículo 52

1. Los trabajadores migratorios tendrán en el Estado de empleo libertad de elegir su actividad remunerada, con sujeción a las restricciones o condiciones siguientes.
2. Respecto de cualquier trabajador migratorio, el Estado de empleo podrá:
 - a) Restringir el acceso a categorías limitadas de empleo, funciones, servicios o actividades, cuando ello sea necesario en beneficio del Estado y esté previsto por la legislación nacional;
 - b) Restringir la libre elección de una actividad remunerada de conformidad con su legislación relativa a las condiciones de reconocimiento de calificaciones profesionales adquiridas fuera del territorio del Estado de empleo. Sin embargo, los Estados Partes interesados tratarán de reconocer esas calificaciones.
3. En el caso de los trabajadores migratorios cuyo permiso de trabajo sea de tiempo limitado, el Estado de empleo también podrá:
 - a) Subordinar el derecho de libre elección de una actividad remunerada a la condición de que el trabajador migratorio haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período de tiempo determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a dos años;
 - b) Limitar el acceso del trabajador migratorio a una actividad remunerada en aplicación de una política de otorgar prioridad a sus nacionales o a las personas que estén asimiladas a sus nacionales para esos fines en virtud de la legislación vigente o de acuerdos bilaterales o multilaterales. Las limitaciones de este tipo no se aplicarán a un trabajador migratorio que haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a cinco años.
4. El Estado de empleo fijará las condiciones en virtud de las cuales un trabajador migratorio que haya sido admitido para ejercer un empleo podrá ser autorizado a realizar trabajos por cuenta propia. Se tendrá en cuenta el período durante el cual el trabajador haya residido legalmente en el Estado de empleo.

Artículo 53

1. Los familiares de un trabajador migratorio cuya autorización de residencia o admisión no tenga límite de tiempo o se renueve automáticamente podrán elegir libremente una

actividad remunerada en las mismas condiciones aplicables a dicho trabajador migratorio de conformidad con el artículo 52 de la presente Convención.

2. En cuanto a los familiares de un trabajador migratorio a quienes no se les permita elegir libremente su actividad remunerada, los Estados Partes considerarán favorablemente darles prioridad, a efectos de obtener permiso para ejercer una actividad remunerada, respecto de otros trabajadores que traten de lograr admisión en el Estado de empleo, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

Artículo 54

1. Sin perjuicio de las condiciones de su autorización de residencia o de su permiso de trabajo ni de los derechos previstos en los artículos 25 y 27 de la presente Convención, los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:
 - a) La protección contra los despidos;
 - b) Las prestaciones de desempleo;
 - c) El acceso a los programas de obras públicas destinados a combatir el desempleo;
 - d) El acceso a otro empleo en caso de quedar sin trabajo o darse término a otra actividad remunerada, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 52 de la presente Convención.
2. Si un trabajador migratorio alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado de empleo, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Convención.

Artículo 55

Los trabajadores migratorios que hayan obtenido permiso para ejercer una actividad remunerada, con sujeción a las condiciones adscritas a dicho permiso, tendrán derecho a igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en el ejercicio de esa actividad remunerada.

Artículo 56

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares a los que se refiere la presente parte de la Convención no podrán ser expulsados de un Estado de empleo salvo por razones definidas en la legislación nacional de ese Estado y con sujeción a las salvaguardias establecidas en la parte III.
2. No se podrá recurrir a la expulsión como medio de privar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y el permiso de trabajo.

3. Al considerar si se va a expulsar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo, deben tenerse en cuenta consideraciones de carácter humanitario y también el tiempo que la persona de que se trate lleve residiendo en el Estado de empleo.

Parte 5: Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios y sus familiares

Artículo 57

Los trabajadores migratorios y sus familiares incluidos en las categorías particulares enumeradas en la presente Parte de la Convención que estén documentados o en situación regular gozarán de los derechos establecidos en la Parte 3, y, con sujeción a las modificaciones que se especifican a continuación, de los derechos establecidos en la Parte 4.

Artículo 58

1. Los trabajadores fronterizos, definidos en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la Parte 4 que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo, teniendo en cuenta que no han establecido su residencia habitual en dicho Estado.
2. Los Estados de empleo considerarán favorablemente la posibilidad de otorgar a los trabajadores fronterizos el derecho a elegir libremente una actividad remunerada luego de un período determinado. El otorgamiento de ese derecho no afectará a su condición de trabajadores fronterizos.

Artículo 59

1. Los trabajadores de temporada, definidos en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la Parte 4 que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores de temporada en ese Estado, teniendo en cuenta el hecho de que se encuentran en ese Estado sólo una parte del año.
2. El Estado de empleo, con sujeción al párrafo 1 de este artículo, examinará la conveniencia de conceder a los trabajadores de temporada que hayan estado empleados en su territorio durante un período de tiempo considerable la posibilidad de realizar otras actividades remuneradas, otorgándoles prioridad respecto de otros trabajadores que traten de lograr admisión en ese Estado, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

Artículo 60

Los trabajadores itinerantes, definidos en el inciso e) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de todos los derechos reconocidos en la Parte 4 que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores itinerantes en ese Estado.

Artículo 61

1. Los trabajadores vinculados a un proyecto, definidos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, y sus familiares gozarán de los derechos reconocidos en la Parte 4 salvo los establecidos en los incisos b) y c) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 45 y en los artículos 52 a 55.
2. Si un trabajador vinculado a un proyecto alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado que tenga jurisdicción sobre el empleador, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Convención.
3. Con sujeción a los acuerdos bilaterales o multilaterales que se les apliquen, los Estados Partes procurarán conseguir que los trabajadores vinculados a un proyecto estén debidamente protegidos por los sistemas de seguridad social de sus Estados de origen o de residencia habitual durante el tiempo que estén vinculados al proyecto. Los Estados Partes interesados tomarán medidas apropiadas a fin de evitar toda denegación de derechos o duplicación de pagos a este respecto.
4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Convención y en los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, los Estados Partes interesados permitirán que los ingresos de los trabajadores vinculados a un proyecto se abonen en su Estado de origen o de residencia habitual.

Artículo 62

1. Los trabajadores con empleo concreto, definidos en el inciso g) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la Parte 4, con excepción de lo dispuesto en los incisos b) y c) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el artículo 52 y en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 54.
2. Los familiares de los trabajadores con empleo concreto gozarán de los derechos que se

les reconocen a los familiares de los trabajadores migratorios en la Parte 4 de la presente Convención, con excepción de lo dispuesto en el artículo 53.

Artículo 63

1. Los trabajadores por cuenta propia, definidos en el inciso h) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la Parte 4 salvo los que sean aplicables exclusivamente a los trabajadores que tienen contrato de trabajo.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 52 y 79 de la presente Convención, la terminación de la actividad económica de los trabajadores por cuenta propia no acarreará de suyo el retiro de la autorización para que ellos o sus familiares permanezcan en el Estado de empleo o se dediquen en él a una actividad remunerada, salvo cuando la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada concreta para la cual fueron admitidos.

Parte 6: Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares

Artículo 64

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 79 de la presente Convención, los Estados Partes interesados se consultarán y colaborarán entre sí, según sea apropiado, con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares.
2. A ese respecto, se tendrán debidamente en cuenta no sólo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trate.

Artículo 65

1. Los Estados Partes mantendrán servicios apropiados para atender las cuestiones relacionadas con la migración internacional de trabajadores y sus familiares. Sus funciones serán, entre otras:
 - a) La formulación y la ejecución de políticas relativas a esa clase de migración;
 - b) El intercambio de información, las consultas y la cooperación con las autoridades competentes de otros Estados Partes interesados en esa clase de migración;
 - c) El suministro de información apropiada, en particular a empleadores, trabajadores y

sus organizaciones, acerca de las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración y el empleo, los acuerdos sobre migración concertados con otros Estados y otros temas pertinentes;

d) El suministro de información y asistencia apropiada a los trabajadores migratorios y sus familiares en lo relativo a las autorizaciones y formalidades y arreglos requeridos para la partida, el viaje, la llegada, la estancia, las actividades remuneradas, la salida y el regreso, así como en lo relativo a las condiciones de trabajo y de vida en el Estado de empleo, las normas aduaneras, monetarias y tributarias y otras leyes y reglamentos pertinentes.

2. Los Estados Partes facilitarán, según corresponda, la provisión de servicios consulares adecuados y otros servicios que sean necesarios para atender a las necesidades sociales, culturales y de otra índole de los trabajadores migratorios y sus familiares.

Artículo 66

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, el derecho a realizar operaciones para la contratación de trabajadores en otro Estado sólo corresponderá a:
 - a) Los servicios u organismos públicos del Estado en el que tengan lugar esas operaciones;
 - b) Los servicios u organismos públicos del Estado de empleo sobre la base de un acuerdo entre los Estados interesados;
 - c) Un organismo establecido en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral.
2. Con sujeción a la autorización, la aprobación y la supervisión de las autoridades públicas de los Estados Partes interesados que se establezcan con arreglo a las legislaciones y prácticas de esos Estados, podrá permitirse también que organismos, futuros empleadores o personas que actúen en su nombre realicen las operaciones mencionadas.

Artículo 67

1. Los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado de origen cuando decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.
2. Por lo que respecta a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren en situación regular, los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada, en las condiciones convenidas por esos Estados, con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento.

Artículo 68

1. Los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, se contarán:
 - a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración;
 - b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto;
 - c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular.
2. Los Estados de empleo adoptarán todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.

Artículo 69

1. Los Estados Partes en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular tomarán medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista.
2. Cuando los Estados Partes interesados consideren la posibilidad de regularizar la situación de dichas personas de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, se tendrán debidamente en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar.

Artículo 70

Los Estados Partes deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana.

Artículo 71

1. Los Estados Partes facilitarán, siempre que sea necesario, la repatriación al Estado de origen de los restos mortales de los trabajadores migratorios o de sus familiares.
2. En lo tocante a las cuestiones relativas a la indemnización por causa de fallecimiento de un trabajador migratorio o de uno de sus familiares, los Estados Partes, según proceda, prestarán asistencia a las personas interesadas con miras a lograr el pronto arreglo de dichas cuestiones. El arreglo de dichas cuestiones se realizará sobre la base del derecho nacional aplicable de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes.

Parte 7: Aplicación de la Convención

Artículo 72

1. a) Con el fin de observar la aplicación de la presente Convención se establecerá un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (denominado en adelante "el Comité");
 b) El Comité estará compuesto, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de diez expertos y después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte, de catorce expertos de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el sector abarcado por la Convención.
2. a) Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta por los Estados Partes de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Se prestará la debida consideración a la distribución geográfica equitativa, incluyendo tanto Estados de origen como Estados de empleo, y a la representación de los principales sistemas jurídicos. Cada Estado Parte podrá proponer la candidatura de una persona elegida entre sus propios nacionales;
 b) Los miembros serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.
3. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención, y las elecciones subsiguientes se celebrarán cada dos años. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a todos los Estados Partes para invitarlos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todos los candidatos, en la que indicará los Estados Partes que los han designado, y la transmitirá a los Estados Partes a más tardar un mes antes de la fecha de la correspondiente elección, junto con las notas biográficas de los candidatos.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En la reunión, para la cual constituirán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los Estados Partes presentes y votantes.
5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros;
b) La elección de los cuatro miembros adicionales del Comité se realizará, de conformidad con las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, inmediatamente después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esa ocasión expirará al cabo de dos años; el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo el nombre de esos miembros;
c) Los miembros del Comité podrán ser reelegidos si su candidatura vuelve a presentarse.
6. Si un miembro del Comité fallece o renuncia o declara que por algún otro motivo no puede continuar desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó la candidatura de ese experto nombrará a otro experto de entre sus propios nacionales para que cumpla la parte restante del mandato. El nuevo nombramiento quedará sujeto a la aprobación del Comité.
7. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité.
8. Los miembros del Comité percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que decida la Asamblea General.
9. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades de los expertos en misión de las Naciones Unidas que se estipulan en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 73

1. Los Estados Partes presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la presente Convención:
 - a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate;

- b) En lo sucesivo, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite.
2. En los informes presentados con arreglo al presente artículo se indicarán también los factores y las dificultades, según el caso, que afecten a la aplicación de la Convención y se proporcionará información acerca de las características de las corrientes de migración que se produzcan en el Estado Parte de que se trate.
 3. El Comité establecerá las demás directrices que corresponda aplicar respecto del contenido de los informes.
 4. Los Estados Partes darán una amplia difusión pública a sus informes en sus propios países.

Artículo 74

1. El Comité examinará los informes que presente cada Estado Parte y transmitirá las observaciones que considere apropiadas al Estado Parte interesado. Ese Estado Parte podrá presentar al Comité sus comentarios sobre cualquier observación hecha por el Comité con arreglo al presente artículo. Al examinar esos informes, el Comité podrá solicitar a los Estados Partes que presenten información complementaria.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas, con la debida antelación a la apertura de cada período ordinario de sesiones del Comité, transmitirá al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo copias de los informes presentados por los Estados Partes interesados y la información pertinente para el examen de esos informes, a fin de que la Oficina pueda proporcionar al Comité los conocimientos especializados de que disponga respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de competencia de la Organización Internacional del Trabajo. El Comité examinará en sus deliberaciones los comentarios y materiales que la Oficina pueda proporcionarle.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá también, tras celebrar consultas con el Comité, transmitir a otros organismos especializados, así como a las organizaciones intergubernamentales, copias de las partes de esos informes que sean de su competencia.
4. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y demás órganos interesados, a que presenten, para su examen por el Comité, información escrita respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de sus actividades.
5. El Comité invitará a la Oficina Internacional del Trabajo a nombrar representantes para que participen, con carácter consultivo, en sus sesiones.
6. El Comité podrá invitar a representantes de otros organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como de organizaciones intergubernamentales, a estar presentes y ser

escuchados en las sesiones cuando se examinen cuestiones que caigan dentro del ámbito de su competencia.

7. El Comité presentará un informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la presente Convención, en el que expondrá sus propias opiniones y recomendaciones, basadas, en particular, en el examen de los informes de los Estados Partes y en las observaciones que éstos presenten.
8. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes anuales del Comité a los Estados Partes en la presente Convención, al Consejo Económico y Social, a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y a otras organizaciones pertinentes.

Artículo 75

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
3. El Comité se reunirá ordinariamente todos los años.
4. Las reuniones del Comité se celebrarán ordinariamente en la Sede de las Naciones Unidas.

Artículo 76

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo a este artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanadas de la presente Convención. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se podrán recibir y examinar si las presenta un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconoce con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento:
 - a) Si un Estado Parte en la presente Convención considera que otro Estado Parte no está cumpliendo sus obligaciones dimanadas de la presente Convención, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto. En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que envió la comunicación una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y que, en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o existentes sobre la materia;

- b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá referir el asunto al Comité, mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado;
- c) El Comité examinará el asunto que se le haya referido sólo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia, de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. No se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente;
- d) Con sujeción a lo dispuesto en el inciso c) del presente párrafo, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto a las obligaciones establecidas en la presente Convención;
- e) El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine comunicaciones con arreglo al presente artículo;
- f) En todo asunto que se le refiera de conformidad con el inciso b) del presente párrafo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados, que se mencionan en el inciso b), que faciliten cualquier otra información pertinente;
- g) Ambos Estados Partes interesados, conforme a lo mencionado en el inciso b) del presente párrafo, tendrán derecho a estar representados cuando el asunto sea examinado por el Comité y a hacer declaraciones oralmente o por escrito;
- h) El Comité, en un plazo de doce meses a partir de la fecha de recepción de la notificación con arreglo al inciso b) del presente párrafo, presentará un informe, como se indica a continuación:
- i) Si se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d) del presente párrafo, el Comité limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución a la que se haya llegado;
 - ii) Si no se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d), el Comité indicará en su informe los hechos pertinentes relativos al asunto entre los Estados Partes interesados. Se anexarán al informe las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados. El Comité podrá también transmitir únicamente a los Estados Partes interesados cualesquiera observaciones que considere pertinentes al asunto entre ambos.
- En todos los casos el informe se transmitirá a los Estados Partes interesados.
2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente

artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado Parte con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 77

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo al presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la presente Convención. El Comité no admitirá comunicación alguna relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.
2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar dichas comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.
3. El Comité no examinará comunicación alguna presentada por una persona de conformidad con el presente artículo a menos que se haya cerciorado de que:
 - a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional;
 - b) La persona ha agotado todos los recursos que existan en la jurisdicción interna; no se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente o no ofrezca posibilidades de dar un amparo eficaz a esa persona.
4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con el presente artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado una disposición de la Convención. En un plazo de seis meses, El Estado receptor proporcionará al Comité una explicación u otra exposición por escrito en la aclare el asunto y exponga, en su caso, la medida correctiva que haya adoptado.
5. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo a la luz de toda la información presentada por la persona o en su nombre y por el Estado Parte de que se trate.

6. El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones presentadas conforme al presente artículo.
7. El Comité comunicará sus opiniones al Estado Parte de que se trate y a la persona que haya presentado la comunicación.
8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración no se recibirán nuevas comunicaciones presentadas por una persona, o en su nombre, con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte de que se trate haya hecho una nueva declaración.

Artículo 78

Las disposiciones del artículo 76 de la presente Convención se aplicarán sin perjuicio de cualquier procedimiento para solucionar las controversias o denuncias relativas a la esfera de la presente Convención establecido en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y los organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no privarán a los Estados Partes de recurrir a otros procedimientos para resolver una controversia de conformidad con convenios internacionales vigentes entre ellos.

Parte 8: Disposiciones generales

Artículo 79

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares. En cuanto a otras cuestiones relacionadas con su situación legal y el trato que se les dispense como trabajadores migratorios y familiares de éstos, los Estados Partes estarán sujetos a las limitaciones establecidas en la presente Convención.

Artículo 80

Nada de lo dispuesto en la presente Convención deberá interpretarse de manera que menoscabe las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados en que se definen las responsabilidades respectivas de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en relación con los asuntos de que se ocupa la presente Convención.

Artículo 81

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a ningún derecho o libertad más favorable que se conceda a los trabajadores migratorios y a sus familiares en virtud de:
 - a) El derecho o la práctica de un Estado Parte; o
 - b) Todo tratado bilateral o multilateral vigente para el Estado Parte interesado.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos que puedan menoscabar cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en la presente Convención.

Artículo 82

Los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares previstos en la presente Convención no podrán ser objeto de renuncia. No se permitirá ejercer ninguna forma de presión sobre los trabajadores migratorios ni sobre sus familiares para hacerlos renunciar a cualquiera de los derechos mencionados o privarse de alguno de ellos. No se podrán revocar mediante contrato los derechos reconocidos en la presente Convención. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar que se respeten esos principios.

Artículo 83

Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en la presente Convención hayan sido violados pueda obtener una reparación efectiva, aun cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad judicial, administrativa o legislativa competente, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, decida sobre la procedencia de la demanda de toda persona que interponga tal recurso, y que se amplíen las posibilidades de obtener reparación por la vía judicial;

- c) Las autoridades competentes cumplan toda decisión en que el recurso se haya estimado procedente.

Artículo 84

Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención.

Parte 9: Disposiciones finales

Artículo 85

El Secretario General de las Naciones Unidas será depositario de la presente Convención.

Artículo 86

1. La presente Convención quedará abierta a la firma de todos los Estados. Estará sujeta a ratificación.
2. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todos los Estados.
3. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 87

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto de todo Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de su entrada en vigor, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 88

Los Estados que ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella no podrán excluir la aplicación de ninguna parte de ella ni tampoco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, podrán excluir de su aplicación a ninguna categoría determinada de trabajadores migratorios.

Artículo 89

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención, una vez transcurridos cinco años desde la fecha en que la Convención haya entrado en vigor para ese Estado, mediante comunicación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia se hará efectiva el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contado a partir de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la comunicación.
3. La denuncia no tendrá el efecto de liberar al Estado Parte de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención respecto de ningún acto u omisión que haya ocurrido antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia, ni impedirá en modo alguno que continúe el examen de cualquier asunto que se hubiere sometido a la consideración del Comité antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia.
4. A partir de la fecha en que se haga efectiva la denuncia de un Estado Parte, el Comité no podrá iniciar el examen de ningún nuevo asunto relacionado con ese Estado.

Artículo 90

1. Pasados cinco años de la fecha en que la presente Convención haya entrado en vigor, cualquiera de los Estados Partes en la misma podrá formular una solicitud de enmienda de la Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará acto seguido las enmiendas propuestas a los Estados Partes y les solicitará que le notifiquen si se pronuncian a favor de la celebración de una conferencia de Estados Partes para examinar y someter a votación las propuestas. En el caso de que, dentro de un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de dicha comunicación, por lo menos un tercio de los Estados Partes se pronuncie a favor de la celebración de la conferencia, el Secretario General convocará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia se presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.
2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 91

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados Partes el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a tal fin dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 92

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o la aplicación de la presente Convención y no se solucione mediante negociaciones se someterá a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o la ratificación de la Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.
3. Todo Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 93

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

D. Observaciones Generales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, órgano de supervisión de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

1. Recomendación General N° 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios (2001)

Observación general N° 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios

1. Introducción

1. El trabajo doméstico es para millones de personas una ocupación importante que en algunos países llega a representar el 10% del empleo total¹. A lo largo de los últimos decenios se ha venido observando una tendencia al aumento del número de migrantes entre los trabajadores domésticos. La inmensa mayoría de esos trabajadores son mujeres.

2. Habiendo observado que en numerosos marcos jurídicos nacionales e internacionales no se hacía referencia expresa al trabajo doméstico o a los trabajadores domésticos, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (el Comité), en su 11° período de sesiones, en octubre de 2009, resolvió publicar una observación general para orientar a los Estados sobre la manera de cumplir sus obligaciones en virtud de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (la Convención) con respecto a los trabajadores domésticos migratorios. El Comité organizó un Día de debate general sobre esta cuestión el 14 de octubre de 2009, que dio lugar a una importante participación de Estados, de organizaciones internacionales, no gubernamentales y comerciales, de la sociedad civil y de migrantes, así como a varios estudios y publicaciones en los que se ponía la

1. No existen datos precisos sobre la cantidad de trabajadores domésticos en el mundo, en parte por la alta incidencia de trabajos domésticos sin declarar y por el hecho de que en las estadísticas nacionales no suelen contabilizarse los trabajadores domésticos como categoría aparte. Según los datos disponibles, sin embargo, el trabajo doméstico representa entre el 4% y el 10% del empleo total en los países en desarrollo y entre el 1% y el 2,5% en los países industrializados. Véase Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2009), Trabajo decente para los trabajadores domésticos, informe IV (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, 2010.

cuestión en perspectiva. Esta observación general se basa en dichas contribuciones y en la experiencia adquirida por el Comité al examinar con los Estados partes sus informes relativos a la aplicación de la Convención.

3. Según la definición de la Convención, se entenderá por “trabajador migratorio” toda persona que “vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”². En consecuencia, la Convención dispensa expresamente protección a los trabajadores migratorios y sus familiares no solo cuando estén trabajando efectivamente sino “durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual”³.

4. Según la situación administrativa en que se hallen de acuerdo con las leyes nacionales de inmigración, algunos migrantes serán considerados documentados o en situación regular, mientras que otros serán considerados no documentados o en situación irregular. Del mismo modo que la Convención defiende los derechos de todos los trabajadores migratorios independientemente de su situación⁴ y distingue luego otros derechos de los migrantes que estén documentados o se encuentren en situación regular⁵, la presente observación general se referirá a todos los trabajadores domésticos migratorios a menos que se indique otra cosa expresamente.

5. Las expresiones “trabajo doméstico” o “trabajador doméstico” todavía no se han definido en ningún instrumento internacional. Sin embargo, sobre la base de los elementos comunes de las definiciones de las legislaciones nacionales⁶, el Comité observa que la expresión “trabajador doméstico” se suele referir a las personas que trabajen en el marco de una relación de empleo en o para los hogares privados de otras personas, residen o no dentro del hogar.

2. Convención, artículo 2. En el artículo 3 de la Convención se excluye de su campo de aplicación a varias categorías de trabajadores, entre ellos determinadas personas empleadas por organizaciones internacionales o por un Estado, los inversionistas que residen fuera de su Estado de origen, cuya condición jurídica está regulada por el derecho internacional general o por acuerdos internacionales concretos; los estudiantes y las personas que reciben capacitación; y los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y ejercer una actividad remunerada en los Estados de empleo. Además, la Convención solo se aplicará a los refugiados y los apátridas si está previsto que se aplique a esas personas en la legislación nacional (art. 3 d)).

3. Convención, art. 1.

4. Convención, parte III.

5. Convención, parte IV.

6. Véase OIT (2009), Trabajo decente para los trabajadores domésticos, informe IV (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, 2010; José María Ramírez-Machado, Trabajo doméstico, condiciones laborales y empleo: una perspectiva legal, OIT (2003).

6. El Comité considera que los trabajadores domésticos migratorios están comprendidos en la definición de “trabajador migratorio” del artículo 2, párrafo 2, de la Convención y que cualquier distinción para dejar a los trabajadores domésticos migratorios exentos de protección constituiría una violación *prima facie* de la Convención.

7. Mientras que muchas de las cuestiones y preocupaciones relativas a los derechos humanos señaladas en la presente observación general son aplicables a todos los trabajadores domésticos, varias de esas cuestiones y preocupaciones son específicas de la situación de los trabajadores domésticos que son migrantes. Por lo general, los trabajadores domésticos migratorios corren un riesgo mayor de sufrir determinadas formas de explotación y maltrato. Su vulnerabilidad deriva principalmente de su situación de aislamiento y dependencia, que puede caracterizarse por los elementos siguientes: el aislamiento que representa la vida en un país extranjero, en el que a menudo se habla un idioma distinto, lejos de la familia; la falta de sistemas de apoyo básico y el desconocimiento de la cultura y la legislación nacional en materia de trabajo y migración; y la dependencia del migrante respecto del empleo y del empleador a causa de las deudas contraídas para migrar, su estatuto jurídico, las prácticas de los empleadores que restringen su libertad para abandonar el lugar de trabajo, el simple hecho de que su lugar de trabajo es también a veces su único alojamiento y la dependencia de los familiares que dejaron en su país de origen de las remesas enviadas por el migrante. Las trabajadoras domésticas migratorias se enfrentan además a otros riesgos por el hecho de ser mujeres, por ejemplo a la violencia de género. Esos riesgos y factores de vulnerabilidad son más graves aún en el caso de los trabajadores domésticos migratorios no documentados o en situación irregular, especialmente porque suelen correr el riesgo de expulsión si se ponen en contacto con las autoridades para solicitar protección frente a los abusos de un empleador.

A. Problemas con que tropiezan los trabajadores domésticos migratorios y sus familiares

8. La vulnerabilidad de los trabajadores domésticos migratorios no empieza ni termina en el lugar de trabajo. Los trabajadores domésticos migratorios corren riesgos durante todo el ciclo de migración, en el que varios factores los exponen a violaciones de sus derechos humanos, incluidos los derechos protegidos por la Convención.

En el momento de la contratación, la fase previa a la partida y los países de tránsito

9. En muchos países hay agencias de empleo, intermediarios laborales y otros agentes que cobran comisiones exorbitantes a los trabajadores domésticos migratorios y no les proporcionan información

precisa, no los preparan adecuadamente antes del viaje ni les formalizan un contrato por escrito. En particular, no se suele informar a los migrantes sobre sus derechos y la manera de denunciar los abusos. Algunos trabajadores domésticos que aspiran a migrar son engañados por agentes de contratación ilegal que los inducen a pagar por la obtención fraudulenta de un visado u otros tipos de documentación y por un empleo inexistente.

10. Mientras están en tránsito por países extranjeros, las mujeres y las niñas corren un mayor riesgo de que los agentes y los intermediarios las sometan a malos tratos físicos y abusos sexuales.

A la llegada y durante el empleo

11. Al llegar al lugar de destino los inmigrantes a menudo son abandonados a su suerte, con la fuerte deuda contraída para migrar y sin documentación en regla, ni un empleo, lo cual los hace vulnerables a los abusos y la explotación. Incluso cuando disponen de un contrato firmado antes de su partida, muchos trabajadores domésticos migratorios se ven obligados a su llegada a firmar un nuevo contrato, casi siempre por un salario menor y a menudo para realizar un trabajo con condiciones de empleo y domicilio diferentes de las acordadas o prometidas, en un idioma que no comprenden, sin asistencia jurídica y bajo coacción.

12. La retención de pasaportes por el empleador es una práctica muy extendida, que aumenta el aislamiento y la dependencia del trabajador migratorio y restringe su libertad de circulación para salir de la casa y del país.

13. En el lugar de trabajo, muchos de ellos se hallan sometidos a condiciones abusivas de trabajo, en particular las siguientes:

- a) Restricción parcial, y en muchos casos total, de la libertad de circulación y de las comunicaciones con personas, incluidos los familiares en el país de origen, fuera de la casa.
- b) Excesivas horas de trabajo y a menudo sin definir. Especialmente en el caso de los trabajadores domésticos migratorios que viven en el domicilio del empleador, se suele esperar de ellos, de manera expresa o implícita, una disponibilidad total, de forma que se pueda recurrir a ellos en cualquier momento.
- c) Insuficiente tiempo para descanso y esparcimiento. Muchos trabajadores domésticos migratorios no tienen ningún día libre; otros solo tienen un día al mes y con frecuencia su empleador lo anula o cambia la fecha de manera arbitraria; cuando el empleador está de vacaciones o el empleado cae enfermo, se aplica la norma de "sin trabajo no hay sueldo". A

otros se los reprende o amenaza con perder su empleo aunque tengan un motivo legítimo para ausentarse, por ejemplo cuando se enferman o por razones de urgencia personal o familiar.

- d) Restricciones para viajar, ni siquiera para ocuparse de un problema familiar ineludible como puede ser una enfermedad grave o el fallecimiento de un ser querido.
- e) Salarios bajos, pagados con retraso o no pagados. Como en la mayoría de los países no hay legislación sobre el salario mínimo o esta no es aplicable a los trabajadores domésticos, muchos trabajadores domésticos migratorios solo reciben una parte de lo que cobran otros trabajadores en sectores comparables, a menudo en especie o sin que quede registro alguno de esos pagos en cuentas bancarias.
- f) Ausencia de seguridad social, en particular de prestaciones por enfermedad, prestaciones familiares y derechos de pensión.
- g) Maltrato, abuso o acoso psicológico, físico y sexual por los empleadores y los agentes de contratación o los intermediarios.
- h) Alojamiento inadecuado, insalubre y degradante.

14. Los niños que trabajan en el servicio doméstico, que representan una proporción considerable de los trabajadores domésticos, corren mayor riesgo de sufrir malos tratos. Su corta edad, su aislamiento y su separación de sus familiares y compañeros, así como su dependencia casi total respecto de sus empleadores, agravan su vulnerabilidad a violaciones de sus derechos reconocidos en la Convención, incluido el derecho fundamental de acceso a la educación.

Familias que permanecen en el país de origen

15. La ausencia prolongada de los trabajadores domésticos migratorios afecta negativamente a la unidad familiar y al bienestar social y psicológico de sus familiares y suele dar lugar a violaciones de los derechos de los hijos que se hayan quedado en el país de origen.

Al regreso

16. A su regreso, los trabajadores domésticos migratorios tienen a veces dificultades para reintegrarse en el mercado de trabajo y en la sociedad de su país de origen. Pueden tropezar también con dificultades para transferir la pensión y las prestaciones de la seguridad social.

17. Muchos migrantes se ven en la imposibilidad de obtener reparación cuando sus empleadores violan sus derechos al no poder permanecer en el país de empleo una vez terminada la relación laboral. Como consecuencia de ello, por ejemplo, los trabajadores domésticos migratorios vuelven a veces a su país de origen con una paga inferior a la que se les debía y sin la posibilidad de reclamar indemnización y reparación. Con frecuencia, los trabajadores que regresan a su país de origen para huir de una relación laboral abusiva no tienen acceso a un mecanismo de apoyo ni la posibilidad de obtener reparación ante los tribunales.

B. Lagunas en la protección

Lagunas "legales"

18. En un gran número de tratados internacionales se enuncian los derechos humanos, entre ellos los derechos laborales, que son fundamentales para todos los seres humanos, incluidos todos los trabajadores⁷. En consonancia con otros tratados de derechos humanos, la protección contra el abuso y la explotación laborales que otorga la Convención se extiende a todos los trabajadores migratorios, sea cual sea su situación migratoria. En este sentido, el Comité señala con preocupación que, a nivel nacional, las grandes categorías de leyes principales a menudo no tienen en cuenta o excluyen expresamente el trabajo doméstico y a los trabajadores domésticos, contribuyendo así a la explotación laboral y limitando la posibilidad de obtener reparación ante los tribunales en caso de violaciones de los derechos.

19. *Legislación laboral.* En muchos países, la ley no reconoce a los trabajadores domésticos como "trabajadores" con derecho a la protección laboral. Se excluye a los trabajadores domésticos de la protección de la legislación laboral sobre la base de determinados requisitos y de definiciones especiales, entre otros, el hecho de que trabajan para particulares que no se consideran "empleadores". De igual modo, la idea tradicional que se tiene del trabajo doméstico como tareas asociadas con el trabajo no remunerado en el hogar realizado por mujeres y niñas, así como de los trabajadores domésticos, como personas que "ayudan a las familias", suele ser un obstáculo para que se amplíe el campo de

7. Todos los tratados internacionales fundamentales de derechos humanos contienen normas y salvaguardias de interés para la protección de los trabajadores domésticos migratorios. Varios de los órganos creados en virtud de otros tratados de derechos humanos han prestado atención particular a la situación de los migrantes y de los trabajadores migratorios, incluidos los empleados en el servicio doméstico. Véase, en particular, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 26 (2008), sobre las trabajadoras migratorias; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18 (2005), sobre el derecho al trabajo; Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 6 (2005), sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 30 (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos; y Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 15 (1986), sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto.

aplicación efectivo de la legislación laboral nacional para incluir el trabajo doméstico. Como “no se reconoce” *de facto y/o de jure* su condición de “trabajadores”, los trabajadores domésticos no pueden ejercitar los derechos y libertades otorgados por la legislación laboral a otros trabajadores.

20. En la legislación laboral de algunos países se prevén medidas para proteger el trabajo doméstico y a sus empleados, pero se excluye de algunas o de la totalidad de esas medidas a los trabajadores domésticos migratorios. A menudo, por ejemplo, se restringe la libertad de los trabajadores domésticos migratorios para sindicarse en defensa de sus derechos laborales. En otros casos en que las normas y las medidas de protección laboral o de otra índole se aplican tanto a los trabajadores domésticos en general como a los migratorios, la ley puede prohibir la vigilancia e inspección laboral en entornos domésticos.

21. Leyes de inmigración. A menudo, las leyes reguladoras de las condiciones de entrada y permanencia en los países de empleo exponen a los trabajadores domésticos migratorios a situaciones particulares de riesgo. Una legislación en materia de inmigración demasiado restrictiva puede dar lugar a que aumente el número de trabajadores domésticos migratorios no documentados o en situación irregular, y por lo tanto particularmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos. Incluso en el caso de los trabajadores documentados o en situación migratoria regular, su vulnerabilidad no es menor cuando las leyes de inmigración condicionan esa situación a su patrocinio constante por determinados empleadores. En consecuencia, los trabajadores domésticos migratorios corren el riesgo de ser expulsados del país si tratan de escapar a una relación laboral abusiva o presentan una denuncia contra sus empleadores.

22. En algunos países, con arreglo a las leyes relativas al permiso de trabajo y a la fianza, las mujeres migrantes, incluidas las trabajadoras domésticas, pierden su permiso cuando quedan embarazadas o se les detecta el VIH. Con bastante frecuencia, las trabajadoras migratorias son obligadas a someterse a un reconocimiento médico para comprobar su estado de salud sexual y reproductiva sin su consentimiento previo y sin la debida orientación.

23. Legislación relativa a los contratos. Con frecuencia, las leyes y reglamentos nacionales relativos a los contratos no se aplican al trabajo doméstico y/o a los trabajadores domésticos, ya sea de manera categórica o como cuestión práctica, por realizarse ese trabajo en el mercado laboral no estructurado.

24. Leyes de seguridad social. Los trabajadores domésticos, sobre todo los migratorios, están excluidos por lo general de los derechos reconocidos por la legislación nacional relativa a la seguridad social. La ausencia de prestaciones de la seguridad social y de una cobertura de seguro médico que

tenga en cuenta las cuestiones de género aumenta la vulnerabilidad de los trabajadores domésticos migratorios y su dependencia de sus empleadores.

Lagunas en la práctica

25. Aun cuando las leyes nacionales prevén determinadas medidas de protección para los trabajadores domésticos migratorios, en la práctica esos trabajadores no suelen beneficiarse de la protección prevista en la ley. Algunos de los obstáculos prácticos con que tropiezan tienen que ver con la naturaleza "oculta" del trabajo doméstico y con diversos factores que impiden que reivindiquen sus derechos o los disuaden de hacerlo.

26. Diversos factores constitutivos del trabajo doméstico, y más aún del realizado por migrantes, hacen que no se vean los abusos y dificultan la detección de las necesidades de protección:

- a) El trabajo se realiza en un lugar invisible, a puerta cerrada y lejos de la vista del público;
- b) El trabajo doméstico se contrata por lo general en el mercado de trabajo no estructurado, donde no se registra ese trabajo ni a quien lo realiza;
- c) El aislamiento físico y social de los trabajadores impide toda acción individual o colectiva;
- d) La gran cantidad de lugares de trabajo existentes, su amplia distribución geográfica y la legislación nacional sobre la protección de la vida privada dificultan a los departamentos de trabajo la realización de inspecciones y controles eficaces.

27. Varios factores dificultan la reivindicación de sus derechos a los trabajadores domésticos migratorios, que no pueden obtener reparación cuando se violan esos derechos:

- a) No suele haber mecanismos específicamente destinados a recibir y tramitar las denuncias de los trabajadores domésticos.
- b) Con frecuencia, los trabajadores domésticos migratorios no saben a quién exponer sus problemas de trabajo o a veces no se atreven a dirigirse a la policía o a las autoridades laborales por miedo a ser expulsados. Puede ocurrir también que la barrera del idioma y el costo inherente a todo procedimiento administrativo o judicial los disuada de hacerlo.
- c) En ocasiones ocurre que los trabajadores domésticos migratorios que dependen de sus empleadores para que se les reconozca la condición de inmigrantes no denuncian los abusos por temor a ser arrestados, detenidos o expulsados. En algunos países, la víctima que presenta una denuncia oficial contra su empleador no puede buscar otro empleo mientras no se haya pronunciado el tribunal ni abandonar el país durante el tiempo que dure el litigio. Como

consecuencia de estas restricciones y del tiempo que pueden durar los litigios, a menudo los trabajadores domésticos deciden no presentar denuncias, o retirar las ya presentadas, para poder regresar antes a sus casas.

C. Recomendaciones a los Estados partes

Sensibilización y capacitación previas a la partida

28. Los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para dar a sus nacionales que estén considerando la posibilidad de migrar para trabajar en el servicio doméstico información sobre los derechos que les reconoce la Convención, así como sobre los requisitos establecidos para su admisión y su empleo y sobre sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y a la práctica del Estado interesado (art. 33). Esta labor de sensibilización podría consistir en el suministro de:

- a) Información sobre los diferentes tipos y regímenes de trabajo doméstico;
- b) Información básica sobre los marcos jurídicos nacionales y transnacionales aplicables;
- c) Información esencial y perspectivas en lo que respecta a:
 - i) Las comisiones exigidas y la deuda contraída en relación con la migración;
 - ii) Los aspectos familiares y los efectos en la vida familiar, como son la separación, el derecho a la visita de familiares o al regreso, el embarazo durante el empleo, etc.; y
 - iii) Otros riesgos del trabajo doméstico fuera del país de origen.

29. Con respecto a los trabajadores que han tomado la decisión de migrar para trabajar en el servicio doméstico, se alienta a los Estados partes a que elaboren programas más específicos de formación y sensibilización previos a la partida. Esta formación podría prepararse en consulta con las organizaciones no gubernamentales interesadas, con los trabajadores domésticos migratorios y sus familias y con agencias de contratación reconocidas y fiables, y podría comprender lo siguiente:

- a) Un programa exhaustivo, bajo el lema “conoce tus derechos”, que abarque los marcos jurídicos nacionales e internacionales, tomando la Convención como referencia;
- b) Orientación sobre los aspectos fundamentales de la legislación y la cultura del país de empleo, bajo el lema “conoce tus obligaciones”;
- c) Formación, en particular respecto de la migración, las condiciones de trabajo, la seguridad social, la deuda, la financiación y las comisiones relacionadas con el empleo y conocimientos básicos sobre los métodos de solución de conflictos y las vías existentes para obtener reparación;

- d) Conocimientos financieros, en particular información sobre las remesas de fondos y los planes de ahorro;
- e) Información de contacto para obtener ayuda de emergencia, en particular de las embajadas y los consulados y las organizaciones pertinentes de la sociedad civil en los países de empleo; y
- f) Otra información necesaria en lo relativo a la logística, la seguridad, la salud, las cuestiones de derechos humanos y los lugares donde obtener asistencia durante todo el proceso migratorio.

30. Cuando sea oportuno, los Estados partes podrían prestar ayuda a la formación previa a la partida, ofreciendo:

- a) Enseñanza básica del idioma;
- b) Formación en determinados tipos de trabajo, en particular los conocimientos prácticos indispensables para ciertos empleos cuando se estime oportuno; y
- c) Orientación transcultural específica para cada destino.

Cooperación entre Estados

31. Los Estados de origen, los Estados de tránsito y los Estados de empleo comparten la responsabilidad de regular y vigilar los procesos de contratación y colocación.

32. De conformidad con los artículos 64 y 65, se alienta a los Estados de origen y de empleo a cooperar en:

- a) La adopción de marcos y acuerdos que presten la debida atención a la protección y sean transparentes, incluidos los acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales entre Estados.
- b) El uso de contratos de empleo estandarizados, unificados y vinculantes, con cláusulas que definan condiciones de trabajo equitativas, detalladas y claras y normas laborales aplicables –y aplicadas– por los ordenamientos jurídicos de los países de origen y de empleo. También podría ser útil incluir en los acuerdos bilaterales y multilaterales concertados entre países de origen y de empleo esos contratos tipo y una indicación de los servicios a los que podrían recurrir los trabajadores domésticos migratorios en busca de orientación y consejos o para presentar denuncias.
- c) El suministro de información periódica y pública sobre las corrientes de trabajadores domésticos migratorios, su trabajo, sus derechos, los programas de formación y de otra índole y las cuestiones relativas a la administración de justicia.

Agencias de contratación

33. De acuerdo con el artículo 66, los Estados partes tienen la obligación de reglamentar y vigilar eficazmente las operaciones de los intermediarios laborales, las agencias de contratación y otros agentes para asegurar que respeten los derechos de los trabajadores domésticos.

34. Las agencias que organizan la migración de trabajadores domésticos, ya sea en los países de origen, de tránsito o de empleo, deberán obtener la autorización y aprobación de las autoridades públicas y someterse a su supervisión. Para ello las autoridades podrán regular de forma oficial, sistemática y transparente los aspectos siguientes:

- a) La concesión de licencias, llegado el caso con los correspondientes procesos de acreditación y de renovación periódica;
- b) La labor de vigilancia, inspección y evaluación;
- c) Las sanciones y multas;
- d) Los sistemas de registro e información, incluida la preparación de formatos basados en la Web que sean de acceso amplio y fácil para el público, con particular atención a las denuncias y los conflictos que afecten a los trabajadores.

35. Los Estados partes deben establecer criterios específicos en lo que respecta a los derechos de los trabajadores domésticos migratorios y asegurarse de que solo siguen funcionando las agencias que respeten los criterios y códigos establecidos. Podría ser útil establecer esos criterios en consulta con las propias organizaciones de trabajadores migratorios, las organizaciones no gubernamentales que trabajan con ellos y las organizaciones de trabajadores y empleadores.

36. Además, se alienta a los Estados partes a que adopten códigos de conducta sobre la contratación de trabajadores domésticos migratorios, en particular las reglas por las que se han de regir el cobro de comisiones y las deducciones salariales, y a que prevean multas y sanciones apropiadas para asegurar su aplicación. Los Estados partes deben prohibir el cobro de comisiones de contratación a los trabajadores domésticos, incluidas las deducciones salariales.

Condiciones de trabajo

37. Los derechos de los trabajadores domésticos migratorios deben abordarse en el marco más amplio de las disposiciones relativas al trabajo decente de los trabajadores domésticos. A este respecto, el Comité considera que la legislación nacional debe reglamentar adecuadamente el trabajo

doméstico de forma que los trabajadores domésticos disfruten del mismo nivel de protección que otros trabajadores⁸.

38. En consecuencia, la protección laboral prevista en la legislación nacional se debe hacer extensiva a los trabajadores domésticos para que se beneficien de una protección igual conforme a derecho, en particular las disposiciones relativas al salario mínimo, el horario de trabajo, los días de descanso, la libertad de asociación, la protección de la seguridad social (por ejemplo en el caso de maternidad), los derechos de pensión y los seguros médicos y otras disposiciones específicamente relacionadas con las circunstancias del trabajo doméstico. A este respecto, los trabajadores migratorios deben gozar de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo (art. 25).

39. Los Estados deben proteger el derecho de los trabajadores domésticos migratorios a la libertad de circulación y residencia, entre otras cosas velando porque no se les exija vivir con sus empleadores o permanecer en la casa durante su tiempo libre (art. 39). Los Estados también deben velar por que no se confisquen a los trabajadores domésticos migratorios sus documentos de identidad o de viaje (art. 21). Además, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias a fin de modificar la idea que se hace el público del trabajo doméstico, para que este se reconozca como trabajo y se reconozca también a los trabajadores domésticos como trabajadores con derechos fundamentales, incluidos los derechos laborales.

40. Se alienta a los Estados partes a garantizar que se comuniquen a los trabajadores domésticos migratorios, de manera explícita, por escrito y en un idioma que comprendan, las condiciones de empleo, con indicación de sus obligaciones específicas, el horario, la remuneración, los días de descanso y otras condiciones de trabajo, en contratos equitativos suscritos con su libre y pleno consentimiento. En particular, los Estados partes podrán, si lo estiman oportuno, considerar la posibilidad de elaborar disposiciones modelo o tipo con esos fines.

41. Los Estados partes deben incluir en su legislación nacional disposiciones para establecer mecanismos de vigilancia de las condiciones de trabajo de los trabajadores domésticos migratorios y reforzar los servicios de inspección del trabajo encargados de esa vigilancia y de recibir, investigar y tramitar las denuncias de presuntas violaciones.

8. Esta recomendación está en conformidad con la Observación general N° 18 (2005) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al trabajo, párr. 10.

Seguridad social y servicios de salud

42. Los Estados partes deben velar por que los trabajadores domésticos migratorios tengan acceso a las prestaciones de la seguridad social sobre la base del trato otorgado a sus nacionales (art. 27).

43. Los Estados deben asegurar el acceso efectivo de todos los trabajadores domésticos migratorios a cualquier tipo de atención médica urgente que necesiten para evitar daños irreparables a su salud (art. 28). Se debe prestar especial atención a las trabajadoras domésticas migrantes en situación irregular, que son especialmente vulnerables cuando quedan embarazadas, porque con frecuencia temen ser expulsadas del país si se dirigen a los servicios de salud pública. Los Estados no deben obligar a las instituciones de salud pública que dispensen atención a comunicar datos a las autoridades de inmigración sobre la situación regular o irregular de los pacientes.

44. Los Estados deben velar por que los trabajadores domésticos migratorios documentados o en situación regular gocen del mismo trato que sus nacionales en el acceso a los servicios sociales y de salud (art. 43 1) e)). Además, el Comité recuerda las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de otros tratados internacionales fundamentales de derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de tomar medidas apropiadas para asegurar a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sean o no inmigrantes, el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, así como asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad⁹.

Derecho de sindicación para la negociación y la protección colectivas

45. El derecho de sindicación y de negociación colectiva es imprescindible para que los trabajadores domésticos migratorios puedan expresar sus necesidades y defender sus derechos, en particular a través de los sindicatos (arts. 26 y 40) y las organizaciones de trabajadores.

46. Las leyes de los Estados partes, especialmente de los países de empleo de los trabajadores domésticos migratorios, deben reconocerles el derecho a fundar organizaciones y a afiliarse a ellas, independientemente de su condición migratoria (art. 26), y se debe fomentar el ejercicio de ese derecho.

9. Véase el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12. Como subraya el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación general N° 20 (2009), sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, “los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean” (párr. 30). Véase también la Recomendación general N° 30 (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

47. Se alienta a los Estados partes a que faciliten información a los trabajadores domésticos migratorios sobre las asociaciones que puedan prestarles asistencia en el país o la ciudad de origen y de empleo.

Libertad de religión o de creencias y libertad de expresión

48. Los Estados partes deben adoptar medidas eficaces para que los trabajadores domésticos migratorios puedan practicar libremente la religión o las creencias de su elección y ejerzan su libertad de expresión, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, de conformidad con los artículos 12 y 13 de la Convención y otras normas internacionales de derechos humanos (arts. 12 y 13).

Acceso a la justicia y a recursos

49. Los Estados de empleo deben velar por que todos los trabajadores domésticos migratorios tengan acceso a mecanismos para presentar denuncias de violaciones de sus derechos (arts. 18, párr. 1, y 83). Los Estados partes deben garantizar que esas denuncias se investiguen de forma adecuada y en un plazo razonable y que las violaciones se sancionen debidamente. Por ejemplo, para facilitar el acceso a los mecanismos de reparación, los Estados partes podrían nombrar a un defensor de los trabajadores domésticos. Los Estados partes deben también velar por que los trabajadores domésticos migratorios puedan obtener reparación e indemnización por la vía judicial cuando los empleadores con inmunidad diplomática con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas violen sus derechos.

50. El Comité considera que, para asegurar el acceso efectivo a la justicia y a sus recursos por todos los trabajadores domésticos migratorios, estos deben poder acceder a los tribunales y otros mecanismos de justicia sin temor a ser expulsados como consecuencia de sus denuncias, y que dichos trabajadores deben tener acceso a un alojamiento provisional si es necesario debido a las condiciones abusivas de su empleo. Se alienta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de adoptar procedimientos judiciales acelerados o con plazos definidos para atender las denuncias presentadas por los trabajadores domésticos migratorios. También se les alienta a que concierten acuerdos bilaterales para que los migrantes que regresan a su país de origen tengan acceso a la justicia en el país de empleo, en particular para denunciar los abusos y reclamar los salarios y prestaciones que no se les hayan pagado.

Acceso a una situación migratoria regular

51. Con miras a prevenir la migración irregular, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos, los Estados partes deben velar por que los trabajadores domésticos migratorios tengan acceso a los canales ordinarios de migración, sobre la base de la demanda efectiva (art. 68).

52. Los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para poner fin a la vulnerabilidad extrema de los trabajadores domésticos migratorios no documentados, especialmente de las mujeres y los niños. En particular, los Estados partes deben considerar la posibilidad de adoptar políticas, como programas de regularización, para evitar que los trabajadores domésticos migratorios carezcan de documentación o corran el riesgo de encontrarse en situación irregular, o resolver tales situaciones (art. 69).

53. Los Estados partes deben evitar que la condición de inmigrantes de los trabajadores domésticos migratorios esté supeditada al patrocinio o la tutela de un empleador determinado, habida cuenta de que este tipo de arreglos puede restringir indebidamente la libertad de circulación de esos trabajadores (art. 39) y aumentar su vulnerabilidad a la explotación y los malos tratos, a veces en condiciones de trabajo forzoso o servidumbre (art. 11).

Respeto de la unidad familiar

54. Los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para proteger la unidad de la familia del trabajador doméstico migratorio que se encuentre en situación regular (art. 44, parr. 1). En particular, los trabajadores domésticos migratorios deben tener oportunidades razonables de mantenerse en contacto con sus familias y gozar de la movilidad correspondiente, incluida la posibilidad de comunicarse con la familia que permanece en el país de origen, de viajar para participar en acontecimientos familiares ineludibles como son los entierros y, especialmente en el caso de los migrantes ausentes durante largos períodos, de visitar a sus cónyuges e hijos en otros países. Los Estados partes deben velar por que los niños separados de uno o ambos progenitores puedan mantener contactos directos con ellos de forma periódica.

55. Además, los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para facilitar la reunificación de los trabajadores domésticos migratorios en situación regular con sus cónyuges e hijos (art. 44, párr. 2). En caso de fallecimiento o de divorcio de un trabajador migratorio en situación regular, los Estados partes deben considerar favorablemente conceder una autorización de residencia independiente a los familiares de ese trabajador (art. 50).

Medidas especiales de protección a los niños

56. De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los Estados deben velar por que los niños migrantes no realicen ningún tipo de trabajo doméstico que pueda ser peligroso o nocivo para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Los Estados se abstendrán de adoptar políticas destinadas a contratar a niños migrantes para que trabajen en el servicio doméstico.

57. Los Estados partes deben velar por que todos los niños migrantes, independientemente de su situación migratoria, tengan acceso a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria y a la enseñanza secundaria en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado en cuestión (art. 30), y por que el trabajo doméstico realizado por los niños no dificulte su educación. No debe exigirse a las escuelas que faciliten a las autoridades de inmigración datos sobre la situación de regularidad o irregularidad de los alumnos.

58. Se debe inscribir a los hijos de los trabajadores domésticos migratorios en el registro civil poco después del nacimiento, independientemente de la situación migratoria de sus padres, y se les deben expedir certificados de nacimiento y otros documentos de identidad. Los Estados deben adoptar todas las medidas adecuadas para que los niños tengan una nacionalidad (art. 29).

59. Los Estados partes deben eliminar las políticas y las prácticas discriminatorias que denieguen o restrinjan los derechos de los hijos de los trabajadores domésticos migratorios, en particular su derecho a la salud y la educación (arts. 28 y 30).

Perspectiva de género

60. Según ha señalado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la situación de las mujeres migrantes se diferencia de la de los hombres migrantes en lo que respecta a los cauces utilizados para la migración, los sectores del mercado de trabajo en que están empleadas, los abusos de que son víctimas y las consecuencias y repercusiones que sufren por ello, entre otras cosas¹⁰. Considerando que la mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres y niñas y habida cuenta de las funciones tradicionales, la distinción de géneros en el mercado laboral, la prevalencia universal de la violencia de género y la feminización de la pobreza y la migración laboral en todo el mundo, los Estados deben incorporar una perspectiva de género en los esfuerzos encaminados a comprender

10. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 26 (2008), sobre las trabajadoras migratorias, párr. 5.

sus problemas específicos y prever recursos contra la discriminación basada en el género a la que se exponen a lo largo de todo el proceso de migración.

61. Los Estados partes deben derogar las prohibiciones basadas en el sexo y suprimir las restricciones discriminatorias impuestas a la migración de las mujeres por motivos de edad, estado civil, embarazo o maternidad (arts. 1 y 7), incluidas las restricciones que exigen que las mujeres cuenten con la autorización de su marido o su tutor masculino para obtener un pasaporte o para viajar (art. 8) o las prohibiciones que impiden a las trabajadoras domésticas migratorias contraer matrimonio con nacionales del país de empleo o residentes permanentes en él (art. 14), o conseguir una vivienda independiente. Los Estados partes también deben revocar las leyes, reglamentos y prácticas relativos al VIH que resulten discriminatorios, en particular los que privan de visados de trabajo a los seropositivos, y velar por que no se obligue a las trabajadoras domésticas migratorias a someterse a reconocimientos médicos, incluidas las pruebas de embarazo y de infección por el VIH, sin su consentimiento informado previo.

Embajadas y consulados

62. Aunque el Estado de empleo es el principal responsable de proteger los derechos de los trabajadores domésticos migratorios, las embajadas y los consulados de los Estados de origen deben participar activamente en la protección de los derechos de sus nacionales empleados como trabajadores domésticos migratorios. En particular, se alienta a las embajadas y los consulados de los países de origen presentes en los países donde están empleados sus nacionales como trabajadores domésticos migratorios a que, en coordinación con las autoridades de los países de empleo:

- a) Velen por que haya personal debidamente preparado y mecanismos (incluida una línea telefónica de urgencia) para recibir y tramitar las denuncias de los trabajadores domésticos migratorios, incluida la prestación de asistencia jurídica;
- b) Proporcionar orientación y facilitar un alojamiento apropiado a los trabajadores domésticos migratorios, especialmente a las mujeres y los niños, que huyan de condiciones de empleo abusivas;
- c) Acelerar la expedición de documentos de viaje temporales y de billetes de vuelta para evitar que los trabajadores domésticos migratorios en dificultades queden atrapados en centros de acogida durante largos períodos;
- d) Recibir, registrar y comunicar toda información que pueda ser de utilidad para los trabajadores domésticos migratorios en el país de empleo, así como para los futuros trabajadores migratorios en el país de origen, en lo que respecta a:

- i) Las condiciones reales del país y del empleo;
- ii) La experiencia de los trabajadores domésticos migratorios, en particular en relación con el viaje y la llegada, las comisiones pagadas y las deudas contraídas para migrar, las repercusiones familiares, los conflictos en el lugar de trabajo, las cuestiones relativas a los derechos y el acceso a la justicia.

63. Se alienta a las embajadas y los consulados de los países de origen a que colaboren entre ellos para identificar a las agencias de empleo abusivas y promover políticas adecuadas de protección de los trabajadores domésticos migratorios.

64. Cuando un trabajador doméstico migratorio o un familiar suyo sea detenido, la embajada o el consulado de su país se pondrá en contacto con él para concertar la visita de los funcionarios consulares competentes en consulta con el Estado de empleo (arts. 16, párr. 7, y 23).

Participación de los trabajadores domésticos migratorios y de la sociedad civil

65. El Comité subraya la importancia de entablar consultas genuinas con los trabajadores domésticos migratorios y con las organizaciones de la sociedad civil respecto de la elaboración y aplicación de las medidas legislativas y de otra índole relacionadas con esos trabajadores y la protección de sus derechos.

Vigilancia y presentación de informes

66. Los Estados partes deben incluir en sus informes información sobre sus esfuerzos para seguir de cerca la situación de los trabajadores domésticos migratorios, entre otras cosas mediante datos estadísticos, y proteger los derechos que les asisten en virtud de la Convención, teniendo presentes las recomendaciones formuladas en la presente observación general.

2. Recomendación General N° 2, sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares (2013)

Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares

1. Introducción

1. Según estimaciones de fuentes internacionales, entre el 10% y el 15% de los migrantes internacionales del mundo se encuentran en situación irregular¹¹, aunque la propia naturaleza de la migración irregular hace que resulte difícil recabar datos fidedignos sobre la dimensión de este fenómeno. Mientras que las economías de los países en desarrollo no pueden absorber a la gran cantidad de hombres y, cada vez más, mujeres jóvenes que buscan empleo, la disminución y el envejecimiento de la población han reducido la fuerza de trabajo en los países desarrollados, alimentando la demanda de trabajadores migratorios con un nivel de cualificación bajo y medio en muchos sectores de la economía. Sin embargo, esa demanda no ha llevado aparejado el correspondiente aumento de la migración por los cauces regulares. Como resultado de ello, los empleadores a menudo recurren a los trabajadores migratorios en situación irregular para cubrir las lagunas.

2. Para disuadir a los trabajadores migratorios y a sus familiares en situación irregular de que entren o permanezcan en su territorio, los Estados recurren cada vez más a medidas represivas como la penalización de la migración irregular, la detención administrativa y la expulsión. La tipificación como delito de la migración irregular alienta y promueve la percepción entre la población de que los trabajadores migrantes y sus familiares en situación irregular son “ilegales”, personas de segunda categoría o personas que compiten de manera desleal para obtener trabajos y prestaciones sociales, lo que incita a la expresión de manifestaciones públicas en contra de la inmigración, a la discriminación y a la xenofobia. Además, por lo general los trabajadores migratorios en situación irregular y sus familiares viven con miedo a ser denunciados a las autoridades de inmigración por los prestadores de servicios públicos o por otros funcionarios, o bien por particulares, lo que limita su acceso a los derechos humanos fundamentales y a la justicia y los hace más vulnerables a la explotación y los abusos laborales y de otro tipo.

3. La expresión “trabajadores migratorios en situación irregular” se define en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios

11. Oficina Internacional del Trabajo, Migración internacional. Un enfoque basado en los derechos (2013), página 32 de la versión en inglés.

y de sus familiares (la Convención), que especifica que los trabajadores migratorios y sus familiares serán considerados no documentados o en situación irregular si no han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.

4. El Comité entiende que las expresiones “en situación irregular” o “no documentados” son la terminología adecuada que debe emplearse para hacer referencia a la situación de estos trabajadores. El uso del término “ilegal” para describir a los trabajadores migratorios en situación irregular es inadecuado y debe evitarse, ya que tiende a estigmatizarlos al vincularlos con la delincuencia¹².

5. La situación de los trabajadores migratorios puede ser irregular bien porque hayan entrado en el Estado de empleo sin autorización y, por tanto, no tengan permiso para permanecer, residir o trabajar en ese Estado, o porque hayan excedido ese período o incumplido en otro modo las condiciones de la estancia autorizada. Los migrantes regulares también pueden perder su condición por causas ajenas a su voluntad, como una enfermedad u otras circunstancias imprevistas de las que sean víctimas ellos o sus familiares. El Comité hace hincapié en que, cualquiera que sea la modalidad de su estancia, los trabajadores migratorios no pueden ser privados jamás de los derechos fundamentales que les asisten en virtud de la parte III de la Convención debido a su situación irregular.

2. Marco normativo para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares

A. Parte 3 de la Convención

6. La parte 3 de la Convención protege los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular. La mayoría de los derechos amparados por la parte 3 son comunes a una serie de tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Entre los derechos civiles y políticos protegidos en la parte 3, el derecho de los trabajadores migratorios a la libertad y la seguridad personales (art. 16) y el derecho de los trabajadores migratorios privados de libertad a ser tratados con humanidad (art. 17) se han adaptado a la situación de este grupo de titulares de derechos. Entre los derechos específicos de los trabajadores migratorios que no están protegidos de manera explícita en otros tratados de derechos humanos figuran la protección contra la confiscación o destrucción no autorizada de documentos personales (art. 21), las salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión (art. 22) y el

12. Véase la resolución 3449 de la Asamblea General, párr. 2.

derecho a recurrir a la protección y asistencia consular o diplomática (art. 23). Entre los derechos económicos, sociales y culturales de todos los trabajadores migratorios, la Convención protege específicamente el derecho al respeto de su identidad cultural (art. 31) y el derecho a transferir sus ingresos y ahorros al terminar su permanencia en el Estado de empleo (art. 32). Además, la parte 3 prevé derechos de información (art. 33) y establece la obligación de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de cumplir las leyes del Estado de empleo o de tránsito (art. 34).

B. Otros instrumentos jurídicos internacionales

7. El Comité observa que la Convención establece únicamente un nivel mínimo de protección. El artículo 81, párrafo 1, dispone que nada impedirá a los Estados partes conceder derechos o libertades más favorables que los que se recogen en la Convención a los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los que se encuentren en situación irregular, en aplicación del derecho y de la práctica del Estado parte en cuestión, o de cualquier tratado bilateral o multilateral vigente para ese Estado. El Comité entiende que la obligación del Estado enunciada en la Convención debe ir unida al respeto de los tratados fundamentales de derechos humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes en los que sea parte dicho Estado. Esos tratados, si bien son autónomos e independientes, son complementarios y se refuerzan entre sí.

8. Los derechos garantizados a los migrantes en situación irregular en otros tratados internacionales de derechos humanos tienen a menudo un alcance más amplio que los artículos equivalentes de la parte 3 de la Convención. Además, esos tratados incluyen otros derechos adicionales. Por lo general, los derechos garantizados en esos tratados son aplicables a todas las personas, incluidos los migrantes y otros no nacionales, 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, incluida la situación de residencia.

9. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ofrece un mayor grado de protección del derecho de reunión pacífica, el derecho a contraer matrimonio libremente y a la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos, el derecho de todo niño a recibir protección especial, el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley, y los derechos de las minorías. Además, otros derechos consagrados en el Pacto, como el derecho a formar asociaciones y sindicatos y el derecho a la protección de la familia, son aplicables a todos los trabajadores migratorios, independientemente de su situación de residencia, mientras que la Convención establece una distinción entre los trabajadores migratorios en situación regular y los que están en situación irregular. Tanto el Pacto como la Convención protegen el derecho de los migrantes

a la libertad de circulación y a la libre elección de residencia, siempre y cuando se encuentren de manera legal en el territorio del Estado parte.

10. Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también prevé una gama de derechos más amplia, como el derecho de huelga, el derecho a contraer matrimonio libremente, el derecho a la protección de la maternidad, el derecho a la protección especial de los niños y los adolescentes, el derecho a un nivel de vida adecuado, incluido el derecho a alimentarse y vestirse adecuadamente, y ciertos derechos culturales. La Convención no prevé esos derechos solo en relación con los trabajadores migratorios en situación regular. Además, el Pacto reconoce el derecho al trabajo, a la orientación y la formación profesionales, a formar sindicatos, a la protección de la familia, a la vivienda y a participar en la vida cultural. La Convención reconoce esos derechos en relación con los trabajadores migratorios en situación regular y sus familiares. Además, la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la parte 3 de la Convención tienen un alcance más limitado que los derechos equivalentes que figuran en el Pacto.

Tratados regionales de derechos humanos

11. Los tratados regionales de derechos humanos protegen a todos los migrantes de la devolución¹³ y la expulsión colectiva¹⁴. No obstante, las salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales que prevén los tratados regionales de derechos humanos son aplicables únicamente a los migrantes que se encuentran de manera legal en el territorio de un Estado parte¹⁵. Los derechos protegidos en la Carta Social Europea son aplicables a los extranjeros únicamente en la medida en que sean nacionales de otras partes contratantes y residan o trabajen legalmente de manera regular en el territorio de la parte contratante en cuestión, o a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren “legalmente dentro de su territorio”¹⁶. Sin embargo, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha sostenido en sus opiniones que la Carta Social Europea también se aplica a los niños migrantes indocumentados, que constituyen una categoría vulnerable. Además, el derecho a la educación se garantiza a todos los niños migrantes, sea cual sea su situación migratoria, en todos los sistemas regionales de derechos humanos¹⁷.

13. Véanse el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 22, párr. 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

14. Véanse el artículo 4 del Protocolo N° 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 22 9) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 12 5) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 26 1) de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

15. Véanse el artículo 1 del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 22 6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 12 4) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 26 2) de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

16. Carta Social Europea, art. 19 4) a 19 9) y apéndice.

17. Véanse el artículo 2 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (leído conjuntamente con el artículo 14 del

Organización Internacional del Trabajo

12. Las normas laborales internacionales aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son aplicables a los trabajadores migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular, a menos que se indique otra cosa. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo establecidos en los ocho Convenios fundamentales de la OIT¹⁸ son aplicables a todos los trabajadores migrantes, independientemente de su nacionalidad y su situación migratoria. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, de 1998, exige a todos los Estados miembros de la OIT que promuevan y hagan efectivos los principios relativos a los derechos fundamentales consagrados en esos Convenios. Diversas otras normas de la OIT de aplicación general y las que contienen disposiciones específicas sobre los trabajadores migrantes en los ámbitos del empleo, la inspección laboral, la seguridad social, la protección de los salarios, la seguridad y la salud en el trabajo, así como en los sectores de la agricultura, la construcción, la hostelería y la restauración y el trabajo doméstico, tienen especial importancia para los trabajadores migratorios en situación irregular¹⁹. Por último, a la hora de elaborar leyes y políticas nacionales sobre la migración laboral y la protección de los trabajadores migratorios en situación irregular, los Estados se guían también por los Convenios de la OIT N° 97 (1949), sobre los trabajadores migrantes (revisado)²⁰; y N° 143 (1975), sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), así como por sus Recomendaciones correspondientes, la N° 86 y la N° 151.

Convenio Europeo de Derechos Humanos); el artículo 17 1) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 11 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. Véase también la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre el artículo 17 2) de la Carta Social Europea revisada y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

18. Convenios N° 29 (1930), sobre el trabajo forzoso; N° 105 (1957), sobre la abolición del trabajo forzoso; N° 138 (1973), sobre la edad mínima de admisión al empleo; N° 182 (1999), sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación; N° 87 (1948), sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; N° 98 (1949) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; N° 100 (1951), sobre igualdad de remuneración; y N° 111 (1958), sobre la discriminación (empleo y ocupación).

19. Por ejemplo, los Convenios de la OIT Nos 19, 81, 95, 110, 121, 129, 131, 155, 167, 172, 181, 184, 189, 200 y 201.

20. Si bien el Convenio N° 97 solo se aplica en principio a los trabajadores migrantes que se encuentren legalmente dentro del territorio de un Estado, contiene varias disposiciones que exigen a los Estados partes que adopten medidas que tengan el efecto de impedir que los trabajadores migratorios se encuentren en situación irregular.

3. Protección de la Convención en relación con los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares en situación irregular

A. Principios básicos

1. Facultad para regular la entrada y la permanencia

13. La Convención establece un equilibrio entre la facultad soberana de los Estados partes para controlar sus fronteras y regular la entrada y la permanencia de los trabajadores migratorios y sus familiares, por una parte, y, por otra, la protección de los derechos, enunciados en la parte 3 de la Convención, de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular. Este equilibrio se refleja en el artículo 79 de la Convención.

2. Obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones

14. El artículo 34 de la Convención establece que nada de lo dispuesto en la parte 3 tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados. La obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones del Estado de empleo y de todos los Estados de tránsito entraña el deber de abstenerse de llevar a cabo cualquier acto hostil que atente contra la seguridad nacional, el orden público o los derechos y libertades de las demás personas.

3. Regularización

15. El artículo 35 de la Convención aclara que el hecho de que en la parte 3 se protejan los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, independientemente de su situación migratoria, no puede interpretarse en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos en situación irregular o el derecho a que dicha situación se regularice. Si bien los Estados partes no tienen la obligación de regularizar la situación de los trabajadores migratorios o de sus familiares, tomarán medidas apropiadas en el caso de que haya en su territorio trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular para asegurar que esa situación no persista (art. 69, párr. 1). Así pues, los Estados partes considerarán la posibilidad de regularizar la situación de esas personas en cada caso concreto, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, teniendo en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con

su situación familiar (art. 69, párr. 2). Cuando los Estados partes prevean la regularización de los trabajadores migratorios en su legislación nacional, deberán velar por que todos los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular tengan acceso efectivo y sin discriminación a los procedimientos de regularización y porque esos procedimientos no se apliquen de manera arbitraria (arts. 7 y 69).

16. El Comité recuerda que la regularización es la medida más efectiva para acabar con la extrema vulnerabilidad de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular²¹. Por consiguiente, los Estados partes deben considerar la adopción de políticas, incluidos programas de regularización, para evitar que los trabajadores migratorios y sus familiares se hallen en situación irregular o en peligro de caer en ella, o resolver tales situaciones (art. 69, párr. 1).

4. Cooperación internacional (Parte 6)

17. Los Estados partes colaborarán entre sí con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional (art. 64, párr. 1). Un elemento importante de dicha colaboración es la coordinación de las políticas para asegurar a los trabajadores migratorios y a sus familiares el acceso a los cauces regulares de migración, teniendo en cuenta las necesidades, a todos los niveles de especialización, y los recursos de mano de obra reales o previstos (art. 64, párr. 2). Al facilitar el acceso a los canales regulares de migración, los Estados partes también contribuyen a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular (art. 68).

B. No discriminación (Parte 2)

18. El principio de no discriminación es parte esencial de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 7 de la Convención incluye explícitamente la nacionalidad entre los motivos prohibidos de discriminación. Los órganos de tratados también han interpretado que la prohibición de la discriminación incluye a los no nacionales, como los trabajadores migratorios, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean²². Los derechos enunciados en la parte 3 de la Convención también son aplicables a todos los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular. Por lo tanto, cualquier diferencia de trato basada en la nacionalidad o la situación migratoria constituye una

21. Observación general N° 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párr. 52.

22. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 30.

discriminación, a menos que los motivos de dicha diferenciación estén establecidos por ley, persigan un fin legítimo en virtud de la Convención, sean necesarios en esas circunstancias concretas y sean proporcionales al fin legítimo que se persigue²³.

19. El artículo 7 exige a los Estados partes “respetar y asegurar” a todos los trabajadores migratorios y sus familiares los derechos reconocidos en la Convención, sin discriminación alguna. El artículo 7 no establece un derecho autónomo. Su aplicación se limita a los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular que están protegidos en la Convención, y en particular en la parte 3. El artículo 7 abarca la discriminación *de jure* y la discriminación *de facto*. En este contexto, *de jure* se refiere a la discriminación que existe en la legislación, y *de facto* se refiere a la discriminación que existe de hecho o que tiene efecto aunque no esté reconocida formal o legalmente. Los Estados partes deberán respetar la prohibición de la discriminación velando por que sus leyes, reglamentaciones y prácticas administrativas no discriminen a los trabajadores migratorios y sus familiares. El Comité entiende que si solo se aborda la discriminación *de jure* no se asegurará la igualdad *de facto*. Por consiguiente, los Estados partes deberán proteger los derechos reconocidos en la Convención a todos los trabajadores migratorios adoptando medidas positivas para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que causen o perpetúen la discriminación de hecho contra esas personas.

20. El artículo 7 prohíbe tanto la discriminación directa como indirecta de los trabajadores migratorios. Siguiendo la jurisprudencia de otros mecanismos internacionales de derechos humanos, existe discriminación indirecta de los trabajadores migratorios cuando una ley, política o práctica parece ser neutral pero repercute de manera desproporcionada en los derechos de esas personas. Por ejemplo, la exigencia de certificados de nacimiento para la realización de matrículas escolares puede afectar de manera desproporcionada a los trabajadores migratorios en situación irregular, que con frecuencia no poseen esos certificados o les han sido denegados.

C. Protección de los derechos civiles y políticos (Parte 3)

1. Protección contra la violencia

21. Los trabajadores migratorios en situación irregular, en particular las mujeres, corren un mayor riesgo de ser objeto de malos tratos y de otras formas de violencia, tanto por parte de agentes privados, por ejemplo, los empleadores, como de funcionarios del Estado. Entre estas formas de

23. Véanse la Observación general N° 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos sobre la no discriminación, párr. 13; y la Observación general N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la educación, párr. 13.

violencia cabe mencionar la violencia sexual, las palizas, las amenazas, los abusos psicológicos y la denegación del acceso a atención médica. El artículo 16, párrafo 2, establece que los Estados partes tienen la obligación de proteger a todos los trabajadores migratorios y sus familiares de la violencia, el daño corporal, las amenazas y la intimidación, ya sea por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones. Esta obligación requiere que los Estados partes:

- a) Aprueben y apliquen legislación que prohíba esos actos;
- b) Investiguen con eficacia los casos de malos tratos y violencia;
- c) Procesen y castiguen con penas adecuadas a los responsables de esos actos;
- d) Proporcionen una reparación adecuada a las víctimas y a sus familiares;
- e) Proporcionen a los funcionarios públicos formación en materia de derechos humanos; y
- f) Vigilen de manera efectiva el comportamiento de los funcionarios del Estado y reglamenten el de las personas físicas y las entidades privadas, a fin de prevenir esos actos.

22. Los Estados partes también deberán adoptar medidas efectivas para luchar contra todas las manifestaciones de racismo, xenofobia o formas conexas de intolerancia contra los trabajadores migratorios y sus familiares, en especial los que se encuentran en situación irregular, como los delitos motivados por el odio, la incitación al odio y las expresiones de odio, especialmente en el caso de los políticos y de los medios de comunicación, así como para concienciar a la población acerca del carácter delictivo de estos actos y promover el respeto de los derechos humanos de los trabajadores migratorios.

2. Protección contra la detención o prisión arbitraria

23. El artículo 16 protege el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a la libertad y seguridad personales (párr. 1) y dispone que la verificación de la identidad de los trabajadores migratorios debe ceñirse a los procedimientos establecidos por la ley (párr. 3). El artículo 16, párrafo 4, complementa al artículo 9, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, añadiendo que los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, "individual o colectivamente", a detención o prisión arbitraria. Para no ser arbitraria, la detención o prisión de los trabajadores migratorios o de sus familiares, incluidos aquellos que estén en situación irregular, deberá estar prescrita por ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención, y ser necesaria en esas circunstancias concretas y proporcional al fin legítimo que se persiga.

24. El Comité considera que no constituyen delito el cruce de la frontera de un país sin la debida autorización o documentación ni la permanencia en un país una vez vencido el plazo autorizado. La penalización de la entrada irregular en un país va más allá del interés legítimo de los Estados partes de controlar y reglamentar la migración irregular y da lugar a detenciones innecesarias. La entrada y estancia irregulares en un país pueden constituir infracciones administrativas, pero no son en sí mismas delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional²⁴.

25. Aunque el artículo 16, párrafo 4, no define los motivos admisibles de detención, sí establece que los trabajadores migratorios y sus familiares no serán privados de libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca. Además, la privación de libertad deberá estar prescrita por la ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención y ser necesaria en esas circunstancias concretas y proporcional al fin legítimo que se persiga.

26. En opinión del Comité, las medidas privativas o no privativas de la libertad que restrinjan el derecho a esa libertad deberán tener carácter excepcional y estar basadas, en todos los casos, en evaluaciones exhaustivas e individuales en que se valore la necesidad y la idoneidad de cualquier tipo de restricción de la libertad, así como si dicha restricción es proporcional al fin perseguido. El principio de proporcionalidad exige a los Estados partes que procedan a la detención de los trabajadores migratorios únicamente como medida de último recurso y que den prioridad a alternativas menos coercitivas, especialmente medidas no privativas de libertad, cuando estas basten para lograr el fin que se persiga. En cualquier caso deberá aplicarse la medida menos restrictiva e intrusiva posible a cada caso concreto.

27. La detención administrativa de los migrantes que inicialmente es lícita y no arbitraria puede tornarse arbitraria si se prolonga una vez transcurrido el período que el Estado parte puede justificar debidamente. Para evitar que esto ocurra, debe establecerse por ley un plazo máximo de detención administrativa, al término del cual el detenido ha de ser puesto en libertad automáticamente, a menos que pueda justificarse la necesidad de retenerlo. En ningún caso la detención administrativa podrá ser de duración indefinida o excesiva. Los motivos que justifican la detención de un trabajador migratorio deben ser objeto de revisión periódica para evitar una detención prolongada o injustificada que se considere entonces arbitraria. Con frecuencia, la prisión preventiva de trabajadores migrantes se convierte en una detención prolongada basada en criterios poco definidos. Por lo tanto, dicha detención solo debe imponerse tras la evaluación individual de cada caso y por el menor tiempo posible, respetando todas las garantías procedimentales previstas en el artículo 16 de la Convención.

24. Véase el informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/20/24), párr. 13.

En caso de que una orden de expulsión no pueda ser ejecutada por razones que escapen al control del trabajador migratorio detenido, la persona deberá ser puesta en libertad para evitar que su detención pueda prolongarse indefinidamente.

28. El artículo 16, párrafo 5, impone a los Estados partes la obligación de informar a los trabajadores migratorios y a sus familiares que sean detenidos, en el momento de su detención, de las razones de la misma y, en la medida de lo posible, en un idioma que entiendan. Además, se les notificarán sin demora, en un idioma que comprendan, las acusaciones formuladas en su contra. Para cumplir esta obligación, los Estados partes deben considerar la posibilidad de preparar modelos de formularios de notificación que contengan, entre otras cosas, información sobre los recursos disponibles en los idiomas que con mayor frecuencia utilicen o comprendan los trabajadores migratorios en situación irregular en los países de que se trate. Sin embargo, esos formularios deben ir acompañados de una orden de detención que contenga información concreta sobre los hechos y los fundamentos jurídicos de la detención.

29. Conforme al artículo 16, párrafo 6, las garantías de ciertos derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren detenidos o en prisión preventiva son aplicables a toda persona sospechosa de la comisión de un delito.

30. El artículo 16, párrafo 7, prevé el derecho de los trabajadores migratorios privados de libertad a comunicarse con las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen o las de otro Estado que represente sus intereses. También impone a los Estados partes la obligación de:

- a) Informar sin demora a dichas autoridades de la detención o prisión del trabajador migratorio, si este lo solicita;
- b) Facilitar la comunicación entre el interesado y dichas autoridades;
- c) Informar sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de otros tratados pertinentes; y
- d) Comunicarse y reunirse con los representantes de dichas autoridades y hacer gestiones con ellos para su representación legal.

31. Para que los trabajadores migratorios detenidos puedan ejercer de manera efectiva los derechos a que se refiere el apartado c) *supra*, los Estados partes deberán proporcionarles la información pertinente sin demora, es decir, en el momento o poco después de su ingreso en el centro de privación de libertad, y de preferencia en un idioma que entiendan. En lo que respecta al apartado a) *supra*, el Comité insiste en que el Estado que haya detenido al trabajador migratorio solo habrá de ponerse en

contacto con las autoridades mencionadas si se lo solicita expresamente el detenido. En particular, en el caso de trabajadores migratorios que puedan requerir protección no deberá informarse a esas autoridades sin el conocimiento y el consentimiento de ellos.

32. El artículo 16, párrafo 8, prevé el derecho de todos los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de libertad mediante detención o prisión a recurrir a un tribunal a fin de que este pueda pronunciarse sin demora sobre la legalidad de su detención. Si el tribunal dictamina que la detención es ilegal, debe ordenar la puesta en libertad del trabajador migratorio. El Comité considera que la detención obligatoria de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular es incompatible con el artículo 16, párrafo 8, si la posibilidad de revisión judicial se limita a la determinación formal de si el trabajador migratorio ingresó en el país sin un permiso válido de entrada, sin que exista la posibilidad de ponerlo en libertad si la detención resulta incompatible con el artículo 16, párrafo 4.

33. El Comité considera que toda persona detenida y privada de libertad por motivos exclusivamente relacionados con cuestiones de inmigración debe ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, a fin de que examine la legalidad de la detención y/o la reclusión, así como la necesidad de mantener esas medidas, y ordene la puesta en libertad sin condiciones del detenido y/o la aplicación de medidas menos coercitivas, en su caso. Un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer competencias judiciales debe examinar periódicamente la necesidad de seguir aplicando las citadas medidas y la legalidad de las detenciones. La carga de la prueba recaerá en las autoridades que efectúan la detención, que deberán justificar la necesidad de restringir la libertad de la persona. El trabajador migratorio deberá tener acceso a asesoramiento jurídico y a representación legal, de forma gratuita si es necesario, para poder recurrir la legalidad de la detención. Nunca debería recluírse a niños, y en particular si se trata de niños no acompañados o separados de su familia, por motivos relacionados exclusivamente con temas de inmigración.

34. El artículo 16, párrafo 8, de la Convención dispone que los trabajadores migratorios que incoan tales procedimientos tienen derecho a recibir la asistencia, gratuita de ser necesario, de un intérprete cuando no puedan entender o hablar el idioma utilizado. En opinión del Comité, los Estados partes deben adoptar medidas eficaces para velar por que todos los trabajadores migratorios recluídos en centros de detención de migrantes, incluidos los que opten por la repatriación voluntaria, sean debidamente informados de sus derechos en un idioma que entiendan, en particular en lo que respecta a su derecho a la asistencia consular, a recurrir la legalidad de la detención y/o a ser puestos en libertad, a solicitar asilo y a recibir información sobre las medidas de protección disponibles para las víctimas o los testigos de casos de trata de personas.

35. Conforme al artículo 16, párrafo 9, los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización. Este derecho no depende de que se haya infringido el artículo 16. Basta con que se dictamine que la detención o prisión han sido ilegales con arreglo al derecho nacional o internacional. Los Estados partes deben velar por que el derecho a una indemnización pueda hacerse valer de manera efectiva ante la autoridad nacional competente. También deben velar por que los trabajadores migratorios y sus familiares no sean expulsados mientras se examina su caso.

3. Protección contra el trato inhumano

36. Con arreglo al artículo 17, párrafo 1, de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de tratar a los trabajadores migratorios y a sus familiares privados de libertad con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural. Para respetar la dignidad inherente al ser humano de los trabajadores migratorios y sus familiares privados de libertad, los Estados partes tienen la obligación de garantizar condiciones adecuadas de conformidad con las normas internacionales aplicables, como, por ejemplo, la provisión de instalaciones sanitarias, de baño y de ducha adecuadas, así como de alimentos (incluso de alimentos adecuados para quienes observen leyes religiosas en materia de alimentación) y agua potable suficientes; el derecho a comunicarse con familiares y amigos; el acceso a personal médico cualificado; y oportunidades adecuadas para profesar su fe. También exige a los Estados partes velar por que esas personas no sean sometidas a ninguna forma de trato inhumano, incluidos la violencia y los abusos sexuales, por los guardias u otros detenidos o reclusos. En consecuencia, los Estados partes deberán:

- a) Impartir formación al personal encargado de la supervisión y demás personal;
- b) Permitir la inspección independiente y periódica de los lugares donde se prive, o pueda privarse de libertad, a los trabajadores migratorios;
- c) Garantizar el acceso de estos a mecanismos de denuncia eficaces e independientes, en particular a asesoramiento jurídico y a servicios de intérpretes;
- d) Investigar las denuncias de tortura y otras formas de maltrato en los centros en que se prive de libertad a los trabajadores migratorios y a sus familiares; y
- e) Enjuiciar a los responsables.

37. El artículo 17, párrafo 2, de la Convención establece que los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados y sometidos a un régimen adecuado a su condición de personas que no han sido condenadas por un delito. Además, los menores de edad acusados estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad.

38. El artículo 17, párrafo 3, pone de relieve el carácter no penal de la detención administrativa. Dispone que los trabajadores migratorios o sus familiares que sean detenidos por violación de las disposiciones sobre migración serán alojados, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperan ser juzgadas. Como esta detención puede prolongarse mucho, los migrantes detenidos deben ser alojados en centros especiales específicamente diseñados para tales propósitos. Además, no se los someterá a mayores restricciones ni a condiciones más severas que las requeridas para garantizar la seguridad de su custodia y el mantenimiento del orden. El Comité estima que los Estados partes deben buscar alternativas a la detención administrativa, y que esta solo debería utilizarse como último recurso.

39. El Comité considera que, por norma general, la detención administrativa de los trabajadores migratorios debe tener lugar en instituciones públicas. Los centros privados de detención de migrantes plantean dificultades particulares en lo que respecta a su control. Los Estados partes no pueden eximirse de sus obligaciones en materia de derechos humanos subcontractando empresas comerciales privadas para la detención de personas. Si los Estados partes delegan tales funciones en empresas privadas, deben garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores migratorios detenidos, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Convención. Los Estados partes deben velar por que el personal de los centros de detención reciba formación en materia de derechos humanos, sensibilidad cultural y consideraciones relacionadas con la edad y el sexo de los detenidos.

40. El artículo 17, párrafo 4, pone de relieve el objetivo esencial del sistema de justicia penal, que consiste en reformar y rehabilitar a los delincuentes. Los menores infractores también deberán estar separados de los adultos y recibir un trato acorde a su edad y su condición jurídica, de conformidad con las normas internacionales aplicables, como las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

41. El artículo 17, párrafo 5, garantiza a los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos el mismo derecho que tienen los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia. Si la legislación de un Estado parte concede a los nacionales privados de libertad determinados derechos de visita, como el contacto directo con los miembros de la familia visitantes, debe conceder los mismos derechos a los trabajadores migratorios detenidos o presos, incluidos aquellos en situación irregular. Los Estados partes deben acabar con la discriminación de hecho contra los trabajadores migratorios detenidos eliminando los obstáculos prácticos para su disfrute en pie de igualdad de los derechos de visita, como el internamiento en lugares alejados, que dificulta el acceso de los miembros de la familia.

42. El artículo 17, párrafo 6, exige a los Estados partes que presten atención a los problemas que la privación de libertad pueda plantear a los familiares de los detenidos, en particular los cónyuges y los hijos menores. En esos casos, el Comité considera que los Estados partes deben buscar alternativas a la detención administrativa, ya que esta suele tener graves consecuencias, tanto económicas como psicológicas, para los cónyuges y los hijos.

43. El artículo 17, párrafo 7, incluye una cláusula específica de no discriminación que dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares que estén detenidos o presos gozarán de los mismos derechos que los nacionales del Estado de empleo o de tránsito que se encuentren en igual situación. Esta disposición tiene el efecto de hacer extensivas a los trabajadores migratorios detenidos garantías procedimentales adicionales a las estipuladas en el artículo 17, como el derecho a comunicarse con el exterior, inclusive por teléfono, o a acceder a profesionales de la salud y a servicios educativos si los nacionales disponen de tales garantías.

44. Esta disposición también plantea la cuestión de la detención familiar. Como norma general no debería privarse de libertad a los niños ni a las familias con hijos. En estos casos, los Estados partes deben siempre dar prioridad a medidas alternativas a la privación de libertad. Cuando la detención familiar sea inevitable, la detención de niños se utilizará "tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda", de conformidad con el artículo 37, párrafo b), de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las medidas que se adopten en relación con la infancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los Estados partes velarán por que los niños privados de libertad sean tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y de manera adecuada a su edad, y porque se les proporcionen todas las salvaguardias jurídicas (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37). Por consiguiente, los Estados partes proporcionarán a los niños alojamientos adecuados que, en el caso de los niños migrantes detenidos junto a sus padres, consistirán en unidades familiares especiales, así como un acceso adecuado a servicios e instalaciones de educación, juego y esparcimiento. Los niños no deben ser separados de sus padres contra la voluntad de estos, salvo cuando dicha separación sea necesaria en el interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9, párr. 1). A los menores no acompañados deberá asignárseles un tutor legal encargado de atenderlos fuera de los centros de detención.

45. Los Estados partes también deben tener en cuenta la situación especial de las trabajadoras migrantes privadas de libertad. Los Estados partes deberán garantizar la separación de hombres y mujeres en los centros de privación de libertad, velar por que se presten servicios de atención de la

salud orientados específicamente a la mujer y atender las necesidades especiales de las embarazadas, las madres lactantes y las madres con hijos pequeños. Los Estados deben evitar detener a las trabajadoras migrantes embarazadas en sus últimos meses de gestación y a las madres lactantes. Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) ofrecen orientación útil para los Estados en estas situaciones.

46. La privación de libertad puede resultar particularmente perjudicial para las categorías vulnerables de trabajadores migratorios e incidir negativamente en su salud física y mental. Entre esos trabajadores migratorios y sus familiares pueden figurar las víctimas de torturas, las personas de edad sin acompañar, las personas con discapacidad o las personas que viven con el VIH/SIDA. Deben adoptarse medidas especiales para proteger a las personas vulnerables a quienes se haya privado de libertad, entre otras cosas permitiéndoles acceder a servicios de salud, medicamentos y servicios de asesoramiento adecuados. A los trabajadores migratorios o los familiares de estos con algún tipo de discapacidad deben ofrecérseles, además, "ajustes razonables"²⁵ para que puedan gozar, en igualdad de condiciones, de su derecho al disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

47. Con respecto al artículo 17, párrafo 8, el Comité considera que la detención "con objeto de verificar una infracción de las disposiciones sobre migración" abarca todo el período de la detención administrativa y que, en consecuencia, ninguno de los gastos que ocasione este procedimiento debe correr por cuenta de los trabajadores migratorios y sus familiares.

48. Teniendo presente que los trabajadores migratorios privados de libertad son particularmente vulnerables debido a la difícil situación en que se encuentran y a la incertidumbre en la que viven, el Comité está convencido de la importancia de llevar a cabo inspecciones independientes para impedir casos de tortura y otras formas de malos tratos y abusos. Debe darse a las instituciones nacionales de derechos humanos, los agentes pertinentes de la sociedad civil, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos amplio acceso a todos los lugares de detención donde haya, o pueda haber, migrantes privados de libertad.

25. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2.

4. Protección en los procedimientos de expulsión

49. El artículo 22 de la Convención prohíbe la expulsión colectiva y establece garantías procedimentales en los procesos de expulsión individuales que se aplican a los trabajadores migratorios y sus familiares tanto en situación regular como irregular. Si bien este artículo solo regula el procedimiento y no las razones de fondo que motivan la expulsión, su finalidad es impedir la expulsión arbitraria y ofrecer una protección sustantiva contra la expulsión en determinadas situaciones. El artículo 22 se aplica a todos los procedimientos cuya finalidad sea obligar a los trabajadores migratorios a abandonar el país, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo.

Protección sustantiva contra la expulsión: no devolución

50. El principio de no devolución, consagrado en el derecho internacional y regional de los derechos humanos y de los refugiados, prohíbe trasladar a personas por la fuerza, de cualquier forma, a países o territorios en los que dichas personas puedan ser víctimas de persecuciones o de abusos o violaciones graves de los derechos humanos. A juicio del Comité, este principio incluye el riesgo de sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como unas condiciones de detención inhumanas y degradantes en el caso de los migrantes o la ausencia del tratamiento médico necesario en el país de retorno, así como riesgos para el disfrute del derecho a la vida (artículos 9 y 10 de la Convención). También se aplica a situaciones en que las personas puedan ser reenviadas a terceros países. El Comité considera que debe protegerse a los migrantes y sus familiares en los casos en que la expulsión suponga una injerencia arbitraria en el derecho a la familia y a la vida privada. También puede protegerse de la expulsión a los migrantes y sus familiares en situación irregular que requieran protección internacional.

Prohibición de la expulsión colectiva

51. El artículo 22, párrafo 1, de la Convención prohíbe expresamente las expulsiones colectivas y exige que cada caso de expulsión sea examinado y decidido individualmente. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que sus procedimientos de expulsión ofrezcan suficientes garantías de que las circunstancias personales de cada trabajador migratorio se tomen verdaderamente en consideración. Esta obligación se extiende a todos los espacios en los que el Estado parte ejerce jurisdicción efectiva, incluidos los buques en alta mar²⁶.

26. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, solicitud N° 27765/09 (23 de febrero de 2012).

Salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales

52. El artículo 22, párrafo 2, tiene por objeto prevenir las expulsiones arbitrarias al admitir solo aquellas que se efectúen “en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley”. El artículo 22, párrafo 3, dispone que la decisión de expulsión se ha de comunicar al trabajador migratorio de que se trate en un idioma que pueda entender. Ello se hará por escrito si este lo solicita cuando no sea obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Estos derechos son importantes para garantizar el respeto de las debidas garantías procesales, ya que permiten a los trabajadores migratorios preparar sus recursos contra este tipo de decisiones. Contribuye al mismo objetivo el derecho de los interesados a ser informados de estos derechos antes de que se adopte la decisión o a más tardar en la fecha de su adopción.

53. El derecho de una persona a exponer las razones por las cuales se opone a la expulsión y a someter su caso a revisión ante la autoridad competente (art. 22, párr. 4) incluye el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión hasta que se proceda a la revisión del caso. Aunque la suspensión de la decisión no tiene el efecto de regularizar la situación de la persona interesada mientras dura el procedimiento, impide al Estado parte expulsarla antes de la adopción de una decisión firme. De conformidad con el artículo 83 de la Convención, los Estados partes están obligados a proporcionar un recurso efectivo, incluido el derecho a que una autoridad competente examine los casos en que se hayan vulnerado los derechos y las libertades que confiere la Convención a los trabajadores migratorios y sus familiares. El Comité señala que deben darse a los trabajadores migratorios y a sus familiares tiempo y facilidades suficientes para interponer un recurso contra la expulsión y hacer efectivo su derecho a solicitar una revisión. Estas facilidades deben incluir el derecho a recibir asistencia jurídica y la asistencia de un intérprete, de ser necesario y de manera gratuita, si lo requieren las circunstancias del caso. Idealmente, la autoridad competente encargada de revisar la decisión de expulsión debería ser un tribunal. El derecho a recurrir la expulsión en virtud del artículo 22, párrafo 4, de la Convención solo puede ser restringido por “razones imperiosas de seguridad nacional”.

54. El artículo 22, párrafo 5, dispone que cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar una indemnización conforme a la ley. El Estado expulsor deberá velar por que la persona expulsada disponga de las facilidades necesarias para presentar su demanda de indemnización desde el exterior, por ejemplo mediante la designación de un representante legal. Además, el Estado expulsor no podrá invocar la decisión anterior (revocada) para denegar a la persona el reingreso en su territorio.

55. Según el artículo 22, párrafo 6, en caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes. Esta disposición coincide con lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, del Convenio N° 143 de la OIT (1975) sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias). La oportunidad de saldar reclamaciones, salarios y otras prestaciones debe ser efectiva en la práctica. Los trabajadores migratorios suelen tener problemas para interponer demandas judiciales en el Estado de empleo una vez que han regresado a su Estado de origen, debido, entre otras cosas, a las altas costas procesales o a las dificultades para aportar pruebas. Por consiguiente, siempre que sea posible los Estados partes deben conceder a los trabajadores migratorios y sus familiares un plazo razonable antes de su expulsión para que puedan reclamar sus salarios y prestaciones. Los Estados partes también deben considerar la posibilidad de establecer procedimientos judiciales sujetos a plazos, o sumarios, para atender tales reclamaciones o demandas de los trabajadores migratorios. Además, los Estados partes deben concluir acuerdos bilaterales para que los trabajadores migratorios, una vez de regreso en su Estado de origen, puedan tener acceso a la justicia en el Estado de empleo a fin de presentar denuncias de abusos y reclamar los salarios y prestaciones no abonados.

56. El artículo 22, párrafo 7, dispone que, sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, los trabajadores migratorios y sus familiares que sean objeto de esa decisión podrán solicitar el ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen. El ejercicio de esta posibilidad por parte del trabajador migratorio y sus familiares está sujeto a que el tercer Estado acceda a recibirlos.

57. El artículo 22, párrafo 8, dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares estarán exentos de sufragar el costo de su expulsión. El Estado expulsor puede exigirles que sufraguen sus propios gastos de viaje, pero los trabajadores migratorios no deben tener que pagar el costo de los procedimientos judiciales que hayan desembocado en su expulsión ni los gastos de su detención administrativa (véase también el artículo 17, párr. 8). No obstante, el Comité señala que no deberá exigirse a los trabajadores migratorios que se encuentren en situación irregular por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo por haber sido despedidos antes del vencimiento de su contrato o cuando el empleador no haya realizado los trámites necesarios, sufragar los gastos del procedimiento de expulsión, incluidos los gastos de viaje.

58. El artículo 22, párrafo 9, complementa al artículo 22, párrafo 6, y al artículo 25, párrafo 3, al establecer que los trabajadores migratorios y sus familiares no deberán ser privados de ninguno de los derechos adquiridos, como el derecho a recibir los salarios y otras "prestaciones" que se les

adeuden, por ejemplo las prestaciones de la seguridad social o el reembolso de las cotizaciones por este concepto. Así pues, los Estados partes deben velar por que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan acceso antes de su expulsión a la información sobre el monto de las prestaciones de la seguridad social a que tienen derecho.

Protección consular

59. El artículo 23 de la Convención dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares que sean objeto de una decisión de expulsión deberán ser informados sin demora de su derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen. Exige también a las autoridades del Estado que hayan ordenado la expulsión que faciliten el ejercicio de este derecho. En consecuencia, el Estado expulsor deberá informar al interesado sin demora de ese derecho, es decir, en el momento de notificar la decisión de expulsión al interesado o poco después, y de preferencia en un idioma que este entienda. Asimismo, facilitará toda comunicación entre la persona interesada y las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen.

D. Protección de los derechos económicos, sociales y culturales (Parte 3)

1. Protección contra la explotación laboral

Protección contra el trabajo forzoso u obligatorio y el trabajo infantil

60. El artículo 11 de la Convención exige a todos los Estados partes la adopción de medidas eficaces contra toda forma de trabajo forzoso y obligatorio impuesta a los trabajadores migratorios²⁷. Ello incluye, por ejemplo, la servidumbre por deudas, la retención del pasaporte y la reclusión ilícita. El artículo 21 obliga a los Estados partes a asegurarse de que los empleadores y agentes de contratación no confisquen o destruyan los documentos de viaje o de identidad de los trabajadores migratorios²⁸. Los Estados partes deben impartir la debida formación a los agentes del orden y velar por que las ocupaciones en que predominan los trabajadores migratorios, especialmente las mujeres, como el servicio doméstico²⁹ y algunos tipos de espectáculos, estén protegidos por la legislación laboral y sujetos a inspecciones³⁰.

27. Convenio N° 29 de la OIT (véase la nota 8 *supra*).

28. Véase la Observación general N° 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párr. 39.

29. Convenio N° 189 (2011) de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

30. Véase la Observación general N° 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párr. 41.

61. El artículo 25, párrafo 1 b), de la Convención prevé que las leyes y reglamentaciones sobre la edad mínima de empleo se apliquen igualmente a los niños migrantes. Esta edad mínima será de 15 años, nunca inferior, de conformidad con el artículo 2 del Convenio N° 138 (1973) de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo. Además, de acuerdo con el artículo 11 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de velar por que los niños que son trabajadores migrantes estén protegidos de toda forma de esclavitud, prostitución u ocupaciones que puedan poner en peligro su educación, su seguridad, su desarrollo moral y su salud, como aquellas con horarios prolongados³¹. Los Estados partes deben proteger a los niños trabajadores migratorios contra la violencia y garantizarles los derechos en materia de educación, esparcimiento y salud laboral.

Igualdad de trato

62. El artículo 25, párrafo 1, prevé que se dispense a los trabajadores migratorios, cualquiera que sea su situación, el mismo trato que reciben los nacionales respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo y de empleo³². Aunque los Estados partes pueden denegar a los trabajadores migratorios que carecen de permisos de trabajo el acceso a sus mercados laborales, una vez que se inicia una relación de empleo y hasta que termina, todos los trabajadores migratorios, incluidos aquellos en situación irregular, tienen derecho a las mismas condiciones de trabajo y de empleo que los nacionales. Las condiciones de trabajo y de empleo que figuran en el artículo 25, párrafo 1 a) y b), son ejemplos no exhaustivos. El principio de igualdad de trato también abarca cualquier otro asunto que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se considere una condición de trabajo o de empleo, como la protección de la maternidad.

63. Los Estados partes deben exigir a los empleadores que hagan constar explícitamente las condiciones de empleo de los trabajadores migratorios, incluidos aquellos en situación irregular, en un idioma que estos entiendan, en contratos equitativos suscritos con su libre y pleno consentimiento, con indicación de sus funciones específicas, el horario de trabajo, la remuneración, los días de descanso y otras condiciones de trabajo³³. Asimismo, deben adoptar medidas eficaces contra el impago de los salarios, el aplazamiento del pago hasta la partida de los trabajadores, la transferencia de los salarios a cuentas inaccesibles para los trabajadores migratorios o el pago a los trabajadores migratorios, especialmente aquellos en situación irregular, de salarios inferiores a los que perciban los nacionales. Los Estados partes también deben reforzar las inspecciones de los lugares de trabajo donde habitualmente se contrata a trabajadores migratorios y exigir a las inspecciones del trabajo

31. Convenio N° 182 de la OIT (véase la nota 8 *supra*).

32. Convenio N° 111 (1958) de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación).

33. Véase la Observación general N° 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párrs. 38 y 40.

que no compartan la información relativa a la situación legal de los trabajadores migratorios en el país con las autoridades de inmigración³⁴, dado que su principal función es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, de conformidad con el artículo 3, párrafo 1 a) del Convenio N° 81 (1947) de la OIT sobre la inspección del trabajo.

Efecto horizontal y garantía de igualdad de derechos laborales

64. El artículo 25 establece la igualdad de trato entre nacionales y migrantes respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo, y también garantiza este derecho en los contratos privados de empleo, independientemente de la situación legal del trabajador migratorio. El artículo 25, párrafo 3, dispone que los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica o contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna, a causa de irregularidades en la estancia en el país o el empleo de los trabajadores migratorios. Los Estados partes velarán por que se impongan las debidas sanciones a los empleadores que no respeten el principio de igualdad de trato en los contratos privados de empleo con trabajadores migratorios en situación irregular y garantizarán a esos trabajadores migratorios el acceso a los tribunales del trabajo o a otros recursos judiciales, sin temor a ser expulsados, cuando se vulneren sus derechos (art. 83)³⁵. El Comité considera que, para dar cumplimiento a esta disposición, los Estados partes también deberán establecer un sistema eficaz de supervisión de los lugares de trabajo, especialmente en los sectores en los que se tiene constancia del empleo de trabajadores migratorios en situación irregular.

Derecho de sindicación

65. El derecho a organizarse y a participar en la negociación colectiva es imprescindible para que los trabajadores migratorios puedan expresar sus necesidades y defender sus derechos, en particular a través de los sindicatos³⁶. El artículo 26 de la Convención establece el derecho de todos los trabajadores migratorios a afiliarse a sindicatos u otras asociaciones que protejan sus intereses. El artículo 26 no prevé la protección del derecho de sindicación. Sin embargo, leído conjuntamente con otros instrumentos internacionales de derechos humanos, puede imponer obligaciones más amplias a los Estados partes en ambos instrumentos. Por ejemplo, tanto el artículo 2 del Convenio N° 87 (1948) de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, como el artículo 22, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se aplican a los trabajadores

34. Ibid., párrs. 41, 49 y 50.

35. Ibid., párrs. 49 y 50.

36. Ibid., párr. 45.

migratorios en situación irregular. El artículo 26 protege asimismo su derecho a participar en las reuniones y actividades de los sindicatos y demás asociaciones establecidas de conformidad con la ley y a solicitar su asistencia. Los Estados partes deben garantizar estos derechos, incluido el derecho a la negociación colectiva, alentar la organización de los propios trabajadores migratorios, sea cual sea su situación migratoria, y facilitarles información sobre las asociaciones que puedan prestarles asistencia³⁷.

66. Con respecto al artículo 26, párrafo 2, el Comité observa que el artículo 8, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 22, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen restricciones similares. El Comité se remite a la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados competentes a los efectos de interpretar lo que constituye una restricción admisible a tenor del artículo 26, párrafo 2, de la Convención.

2. Derecho a la seguridad social

67. Con respecto a la seguridad social, el artículo 27, párrafo 1, de la Convención dispone que todos los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho al mismo trato que los nacionales del Estado de empleo en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado y en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Cuando un Estado parte promulga leyes que prevén el derecho a recibir una prestación social, esté supeditada o no al pago previo de contribuciones, si el trabajador migratorio en cuestión cumple los requisitos previstos en esa legislación, el Estado no puede excluirlo arbitrariamente de esa prestación, ni limitar su acceso a ella, puesto que la prohibición de la discriminación se aplica al derecho a la seguridad social. Por consiguiente, toda distinción basada en la nacionalidad o la situación migratoria deberá estar prescrita por la ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención y ser necesaria en las circunstancias específicas de cada caso y proporcional al fin legítimo que se persiga³⁸. Si bien los Estados partes gozan de cierto margen de flexibilidad para determinar en qué medida estas distinciones en situaciones por lo demás similares justifican un trato diferente, deben justificar la forma en que ese trato diferente, basado exclusivamente en la nacionalidad o en la situación migratoria, es compatible con los artículos 7 y 27³⁹.

68. El artículo 27, párrafo 1, dispone que el derecho de los trabajadores migratorios a la seguridad social está supeditado a los tratados bilaterales y multilaterales aplicables, y que las autoridades

37. *Ibid.*, párrs. 46 y 47.

38. Véase la nota 19 *supra*; Koua Poirrez v. France, Solicitud N° 40892/98 (30 de diciembre de 2003), párr. 39.

39. *Ibid.*, Gaygusuz v. Austria, solicitud N° 17371/90 (16 de septiembre de 1996), párr. 42.

competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esa prestación. Como se recomienda en el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, los Estados partes deben estudiar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales para ofrecer cobertura y otras prestaciones de seguridad social, así como la transferibilidad de estas prestaciones, a los trabajadores migratorios, incluidos, cuando proceda, los que se encuentran en situación irregular⁴⁰. No obstante, no debe interpretarse que el artículo 27, párrafo 1, priva a los trabajadores migratorios de las prestaciones a las que de otra manera tendrían derecho en virtud de la legislación aplicable del Estado de empleo simplemente porque el Estado en cuestión no haya firmado un acuerdo de reciprocidad con su Estado de origen⁴¹.

69. El artículo 27, párrafo 2, dispone que cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de una prestación, el Estado parte de que se trate considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones, sobre la base de la igualdad de trato con los nacionales. A este respecto, los Estados partes deberán exponer razones objetivas en cada caso en que se considere imposible el reembolso de dichas contribuciones. La decisión de no reembolsar las contribuciones aportadas por los trabajadores migratorios o sus familiares no debe entrañar una discriminación por motivo de su nacionalidad o su situación de inmigración. El Comité considera además que el derecho de todo trabajador migratorio a las prestaciones de la seguridad social no debe verse afectado por un cambio de lugar de trabajo.

70. La mención de las “contribuciones” en el artículo 27, párrafo 2, no implica que la “seguridad social” mencionada en el párrafo 1 de ese artículo se refiera únicamente a los sistemas contributivos de seguridad social. Una interpretación tan limitada sería contraria al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho a “la seguridad social, incluso al seguro social”. Recordando que el artículo 9 del Pacto es aplicable a todos los trabajadores migratorios, independientemente de su situación legal en el país y de la documentación que posean, el Comité considera que la “seguridad social” mencionada en el artículo 27 de la Convención también abarca las prestaciones sociales no contributivas existentes, y que los trabajadores migratorios en situación irregular tendrán acceso a dichas prestaciones sin discriminación, en la medida en que la legislación aplicable del Estado parte en cuestión prevea su disfrute.

40. OIT, “ILO Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration”, (Ginebra, 2006), directriz 9.9.

41. Véase la nota 19 *supra*; Koua Poirrez v. France, párr. 39.

71. El Comité considera que, en los casos de pobreza y vulnerabilidad extremas, los Estados partes deben prestar asistencia social de emergencia a los trabajadores migratorios en situación irregular y a sus familiares, incluidos servicios de emergencia para las personas con discapacidad, durante el tiempo que sea necesario, y recuerda que, si bien muchos trabajadores migratorios en situación irregular no participan en los planes contributivos, sí contribuyen a financiar los planes y programas de protección social mediante el pago de impuestos indirectos⁴².

3. Derecho a la atención médica de urgencia

72. El artículo 28 de la Convención prevé para los trabajadores migratorios y sus familiares el derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en pie de igualdad con los nacionales del país de empleo. Sin embargo, el artículo 28, leído conjuntamente con otros instrumentos internacionales de derechos humanos, puede imponer obligaciones más amplias a los Estados partes en ambos instrumentos. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel de salud posible. En consecuencia, los Estados partes tienen la obligación de velar por que todas las personas, independientemente de su situación en lo que se refiere a la migración, tengan acceso efectivo, como mínimo, a un nivel básico de atención de la salud sin discriminación alguna. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que ello abarca la atención primaria de la salud, así como los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos. El Comité de los Derechos del Niño sostiene que todos los niños migrantes tienen derecho a recibir la misma atención de la salud que los nacionales en virtud del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Para ello, los Estados partes garantizarán, entre otras cosas, el acceso de todos los trabajadores migratorios y sus familiares a los medicamentos esenciales y la inmunización de los niños migrantes contra las principales enfermedades infecciosas. También velarán por que las mujeres migrantes tengan acceso a una atención de la salud prenatal y posnatal adecuada, a servicios seguros de salud reproductiva y a la atención obstétrica de urgencia.

73. El Comité considera que el acceso a la atención médica de urgencia debe garantizarse a todos los trabajadores migratorios en pie de igualdad con los nacionales del Estado de empleo y, por lo tanto, sin discriminación alguna. Aunque la atención médica no necesita ser necesariamente gratuita, la igualdad de trato impone que se apliquen a los trabajadores migratorios y a sus familiares las mismas reglas que a los nacionales respecto del pago de honorarios o la exención del mismo. Los Estados partes deben prohibir prácticas como cobrar tasas excesivas a los trabajadores migratorios

42. Véase el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social (E/2010/89), párr. 46.

en situación irregular o de exigir el pago inmediato o el comprobante de pago antes de suministrar el servicio. Nunca debe negarse la atención médica de urgencia debido a la incapacidad de pagar los honorarios. Los Estados partes también deben asegurarse de que los trabajadores migratorios y sus familiares sean informados de los servicios de atención a la salud a su disposición y de sus derechos en materia de salud. Los Estados partes deben velar asimismo por que los médicos y otros profesionales de la salud reciban formación sobre la atención de la salud de los trabajadores migratorios y sus familiares que sea respetuosa de las diferencias culturales.

74. El artículo 28 prohíbe la denegación de la atención médica a los trabajadores migratorios debido a alguna irregularidad en lo que respecta a su estancia en el país o a su empleo. Los Estados partes no deben utilizar la atención de la salud como instrumento de control de la inmigración, lo que impediría en la práctica que los trabajadores migratorios en situación irregular recurrieran a los servicios de salud por temor a la expulsión. Para ello, los Estados partes no exigirán a las instituciones de salud pública ni a los proveedores de servicios de salud que entreguen a las autoridades de inmigración⁴³, o compartan con ellas de otro modo, información sobre la situación migratoria de un paciente. Además, los Estados partes no llevarán a cabo operaciones de control de la inmigración en los centros de atención de la salud o en sus proximidades, puesto que ello limitaría el acceso de los trabajadores migratorios y sus familiares a dicha atención.

4. Derecho a la educación

75. El artículo 30 de la Convención protege el “derecho fundamental de acceso a la educación” de todos los hijos de los trabajadores migratorios “en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate”. El artículo 30 establece asimismo que el acceso a las instituciones de enseñanza preescolar o a las escuelas públicas se facilitará sin perjuicio de la situación irregular del niño o de sus padres. De conformidad con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité considera que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar educación primaria gratuita y obligatoria a todos los niños, incluidos los hijos de los trabajadores migratorios, independientemente de su situación migratoria. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación de eliminar todos los costes directos de la educación, por ejemplo las tasas escolares, y de aliviar los efectos adversos de los costes indirectos, como los gastos en material y uniformes escolares. El acceso de los hijos de los trabajadores migrantes a la enseñanza secundaria debe garantizarse en condiciones de igualdad de trato con los nacionales. En consecuencia, siempre que los niños nacionales tengan acceso a la enseñanza secundaria gratuita, los Estados partes deben garantizar el mismo acceso a los hijos de los trabajadores migratorios,

43. Véase la nota 12 *supra*, párr. 43.

independientemente de su situación en materia de inmigración. Asimismo, cuando los Estados partes ofrecen diferentes modalidades de enseñanza secundaria, como la formación profesional, deben también hacerlas accesibles para los hijos de los trabajadores migratorios. El mismo principio se aplica a la enseñanza preescolar gratuita o a los planes de becas. Por consiguiente, siempre que los niños nacionales tengan acceso a la enseñanza preescolar gratuita o a planes de becas, los Estados partes deben garantizar el mismo acceso a los hijos de los trabajadores migratorios, independientemente de su situación en materia de inmigración.

76. El Comité observa que los niños migrantes pueden sufrir múltiples formas de discriminación por motivos de raza, etnia, género y discapacidad, entre otros. El principio de igualdad de trato exige a los Estados partes eliminar toda discriminación contra los niños migrantes en sus sistemas educativos. Por lo tanto, los Estados partes deben evitar la segregación escolar y la aplicación de normas de trato distintas a los hijos de los trabajadores migratorios, y eliminar todas las formas de discriminación contra los hijos de los trabajadores migratorios en las aulas. Los Estados partes también deben asegurarse de que existan programas, políticas y mecanismos eficaces para prevenir la discriminación de estos niños.

77. A fin de garantizar el acceso a la educación, el Comité considera que los Estados partes no deberán exigir a las escuelas que comuniquen o compartan la información sobre la situación regular o irregular de los alumnos o de sus padres a las autoridades de inmigración, ni llevar a cabo operaciones de control de la inmigración en los centros escolares o en sus proximidades, puesto que ello limitaría el acceso de los niños migrantes a la educación. Los Estados partes también deben informar claramente a los administradores de las escuelas, los maestros y los padres de que tampoco se les exige hacerlo e impartirles formación sobre los derechos de los hijos de los trabajadores migrantes en materia de educación.

78. Aunque observa que, de conformidad con el artículo 45, párrafo 3, de la Convención, la obligación del Estado de empleo de facilitar la enseñanza de la lengua y la cultura maternas se garantiza explícitamente a los hijos de los trabajadores migratorios en situación regular, el Comité hace hincapié en que todos los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los niños, tienen derecho a que se respete su identidad cultural (art. 31). Tomando en consideración estas dos disposiciones conjuntamente, junto con el artículo 29, párrafo 1 c), de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se aplica a todos los niños, el Comité estima que los Estados partes también deben garantizar que todos los hijos de trabajadores migratorios en situación irregular tengan acceso a recibir educación en su lengua materna si esta ya está disponible para los hijos de trabajadores migratorios en situación regular que compartan el mismo idioma.

79. La identidad jurídica es, con frecuencia, un prerrequisito para acceder a diversos derechos fundamentales. Los hijos de migrantes en situación irregular, particularmente los nacidos en un Estado de acogida que no reconoce su existencia, son vulnerables durante toda su vida. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que los hijos de los trabajadores migratorios sean inscritos poco después de su nacimiento, independientemente de la situación migratoria de sus padres, y les sean expedidos certificados de nacimiento y otros documentos de identidad (art. 29). Los Estados partes no exigirán a los trabajadores migratorios que presenten un permiso de residencia para inscribir a un hijo, dado que, de hecho, con ello privarían a los niños migrantes en situación irregular de su derecho a la inscripción de su nacimiento y, por ende, quizá también de la posibilidad de acceder a la educación, los servicios de salud, el empleo y otros derechos. El hecho de que los trabajadores migratorios no cumplan la obligación de inscribir a sus hijos después de su nacimiento jamás debe justificar que estos sean excluidos de la educación.

E. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – OC 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”

Opinión Consultiva oc-18/03 De 17 de septiembre de 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos

Estuvieron presentes*:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;
Sergio García Ramírez, Vicepresidente;
Hernán Salgado Pesantes, Juez;
Oliver Jackman, Juez;
Alirio Abreu Burelli, Juez, y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez,

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario, y
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario Adjunto.

La Corte

integrada en la forma antes mencionada, emite la siguiente Opinión Consultiva:

I. Presentación de la consulta

1. El 10 de mayo de 2002 el Estado de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado solicitante”), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”, “la Convención” o “el Pacto de San José”), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de opinión consultiva (en adelante también “la consulta”) sobre

* El Juez Máximo Pacheco Gómez informó a la Corte que, por motivos de fuerza mayor, no podía estar presente en el LX Período Ordinario de Sesiones del Tribunal, por lo que no participó en la deliberación y firma de la presente Opinión Consultiva.

la “[...] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes,] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles erga omnes, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Además, la consulta trata sobre “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación”.

2. Asimismo, México expuso las consideraciones que originaron la consulta, y entre ellas señaló que:

Los trabajadores migratorios, al igual que el resto de las personas, deben tener garantizado el goce y ejercicio de los derechos humanos en los Estados donde residen. Sin embargo, su vulnerabilidad los hace blanco fácil de violaciones a sus derechos humanos, basadas especialmente en criterios de discriminación y, en consecuencia, los coloca en una situación de desigualdad ante la ley en cuanto [a] goce y ejercicio efectivos de estos derechos.

[...]

En el contexto ya descrito, preocupa profundamente al Gobierno de México la incompatibilidad de interpretaciones, prácticas y expedición de leyes por parte de algunos Estados de la región, con el sistema de derechos humanos de la OEA. El Gobierno de México estima que tales interpretaciones, prácticas o leyes implican negar, entre otros, derechos laborales sobre la base de criterios discriminatorios fundados en la condición migratoria de los trabajadores indocumentados. Lo anterior podría alentar a los empleadores a utilizar esas leyes o interpretaciones para justificar la pérdida progresiva de otros derechos laborales. Por ejemplo: pago de horas extras, antigüedad en el empleo, salarios devengados, licencias de maternidad, abusando así de la condición de vulnerabilidad en que se encuentran los trabajadores migratorios indocumentados. En ese contexto, las violaciones a los instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de los trabajadores migratorios en la región constituyen una amenaza real para la vigencia de los derechos protegidos por tales instrumentos.

3. Las normas cuya interpretación solicitó México al Tribunal son las siguientes: los artículos 3.1 y 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “la OEA”); el artículo II (Derecho de igualdad ante la Ley) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”); los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana; los artículos 1, 2.1 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante “la Declaración Universal”), y los artículos 2.1, 2.2, 5.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. Con base en las anteriores disposiciones, México solicitó la opinión de la Corte respecto de los siguientes asuntos:

En el marco del principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en el artículo 24 de la Convención Americana, en el artículo 7 de la Declaración Universal y en el artículo 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos ...],

1) ¿Puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide per se el goce de tales derechos?

2.1) Los artículos 2, párrafo 1 de la Declaración Universal y II de la Declaración Americana y los artículos 2 y 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], así como 1 y 24 de la Convención Americana, ¿deben interpretarse en el sentido de que la legal estancia de las personas en el territorio de un Estado americano es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice los derechos y libertades reconocidos en dichas disposiciones a las personas sujetas a su jurisdicción?

2.2) A la luz de las disposiciones citadas en la pregunta anterior[,], ¿puede considerarse que la privación de uno o más derechos laborales, tomando como fundamento de tal privación la condición indocumentada de un trabajador migratorio, es compatible con los deberes de un Estado americano de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley que le imponen las disposiciones mencionadas?

Con fundamento en el artículo 2, párrafos 1 y 2 y en el artículo 5, párrafo 2, [ambos] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

3) ¿Cuál sería la validez de la interpretación por parte de un Estado americano en el sentido de subordinar o condicionar de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual y efectiva

protección de la misma sin discriminación, a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, independientemente de la jerarquía que el derecho interno atribuya a tales leyes, frente a las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos oponibles *erga omnes*?

Habida cuenta del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación, en especial a través de las disposiciones invocadas de los instrumentos mencionados en la presente solicitud,

4) ¿Qué carácter tienen hoy el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley en la jerarquía normativa que establece el derecho internacional general, y en ese contexto, pueden considerarse como la expresión de normas de *ius cogens*? Si la respuesta a esta segunda pregunta resultase afirmativa, ¿qué efectos jurídicos se derivan para los Estados miembros de la OEA, individual y colectivamente, en el marco de la obligación general de respetar y garantizar, conforme al artículo 2 párrafo 1 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], el cumplimiento de los derechos humanos a que se refieren el artículo 3, inciso (I) y el artículo 17 de la Carta de la OEA?

(...)

IV. Estructura de la Opinión

67. Es inherente a las facultades de esta Corte, la de estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses de la justicia y a los efectos de una opinión consultiva. Para ello, el Tribunal toma en cuenta las cuestiones básicas que subyacen a las interrogantes planteadas en la solicitud de opinión y las analiza para llegar a conclusiones generales que puedan proyectarse, a su vez, sobre los puntos específicos mencionados en la propia solicitud y sobre otros temas conexos con aquéllos¹. En la especie, la Corte ha resuelto establecer, en primer término, un glosario con el fin de delimitar el alcance conceptual de los términos por utilizar en la presente Opinión. Una vez establecido este marco conceptual, el Tribunal procederá al análisis de los asuntos específicos sometidos a su consideración, para lo cual responderá a las preguntas que le han sido formuladas en el orden que estime más adecuado, en atención a la coherencia que debe guardar la Opinión. De conformidad con la facultad, inherente a todo Tribunal, de dar a sus pronunciamientos la estructura lógica que estime más adecuada a los intereses de la justicia², la Corte considerará las interrogantes planteadas de la siguiente manera:

1. Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 37.

2. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 66.

Obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación (preguntas no. 2.1 y 4);

Aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes (pregunta no. 2.1);

Derechos de los trabajadores migrantes indocumentados (preguntas no. 2.2 y 1); y

Obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (pregunta no. 3).

68. La Corte pasa a considerar, en la secuencia ya señalada, cada uno de los puntos mencionados.

V. Glosario

69. Para efectos de la presente Opinión Consultiva, la Corte utilizará los siguientes términos con el significado señalado:

- | | |
|-------------------------------|--|
| a) emigrar o migrar | Dejar un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él. |
| b) emigrante | Persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él. |
| c) inmigrar | Llegar a otro Estado con el propósito de residir en él. |
| d) inmigrante | Persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él. |
| e) migrante | Término genérico que abarca tanto al emigrante como al inmigrante. |
| f) estatus migratorio | Situación jurídica en la que se encuentra un migrante, de conformidad con la normativa interna del Estado de empleo. |
| g) trabajador | Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada. |
| h) trabajador migrante | Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional ³ . |

- i) trabajador migrante documentado o en situación regular** Persona que se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte⁴.
- j) trabajador migrante indocumentado o en situación irregular** Persona que no se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte, y que, sin embargo, realiza dicha actividad⁵.
- k) Estado de origen** Estado del cual es nacional el trabajador migrante⁶.
- l) Estado de empleo o Estado receptor** Estado en el cual el trabajador migrante vaya a realizar, realiza o haya realizado una actividad remunerada⁷.

3 Cfr. O.I.T., Convenio No. 97 sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) de 1949 y Convenio No. 143 sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) de 1975, el cual define en su artículo 11 al trabajador migrante como "toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; e incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante."

4 Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 5 señala que los trabajadores migratorios y sus familiares "[s]erán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte".

5 Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 5 señala que "[s]erán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo".

6 Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 6.a) señala que "[p]or 'Estado de origen' se entenderá el Estado del que sea nacional la persona de que se trate".

7 Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 6.b) señala que "[p]or 'Estado de empleo' se entenderá el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso".

VI. Obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos y Carácter Fundamental del Principio de Igualdad y No Discriminación

70. En relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, las siguientes normas son invocadas en la consulta:

- a) Artículo 1 de la Convención Americana, el cual señala que:
 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, 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.
 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.
- b) Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que:
 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, 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.
 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
 - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

71. En lo que respecta al principio de igualdad y no discriminación, las normas mencionadas en la consulta son:

- a) Artículos 3.I y 17 de la Carta de la OEA, los cuales señalan que:

Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Cada Estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.

- b) Artículo 24 de la Convención Americana, que determina que:

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

- c) Artículo II de la Declaración Americana, el cual manifiesta que:

Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

- d) Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que:

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 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.

e) Artículo 2.1 de la Declaración Universal, el cual señala que:

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos Humanos

72. A continuación, la Corte considera pertinente hacer referencia a la obligación estatal general de respetar y garantizar los derechos humanos, que es de suma importancia, para luego proceder a analizar el principio de igualdad y no discriminación.

73. Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política.

74. La obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentra plasmada en varios instrumentos internacionales⁸.

75. En lo que atañe a la Convención Americana y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normativa indicada por México en las preguntas de la solicitud de opinión consultiva que se analizan en este acápite, los órganos de supervisión de dichos instrumentos se han pronunciado sobre la mencionada obligación.

76. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que:

[e]l artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho

8. Algunos de estos instrumentos internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 2), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (artículo 1), Carta de las Naciones Unidas (artículo 55.c), Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1 y 2.2), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 7), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Preámbulo), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1), Carta Social Europea (Preámbulo), Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos "Carta de Banjul" (artículo 1), y Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2).

artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno⁹.

77. Asimismo, la Corte Interamericana ha manifestado que:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención¹⁰.

9. Caso "Cinco Pensionistas". Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 163; y cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 154; y Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 178.

10. Caso "Cinco Pensionistas", supra nota 27, párr. 164; y cfr. Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 59; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 213; y cfr. también "principe allant de soi": Échange des populations grecques et turques, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., Recueil des Avis Consultatifs. Série B. No. 10, p. 20.

78. En el mismo sentido, el Tribunal ha señalado que

[e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹¹.

79. Por su parte, en relación con lo establecido en el artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos ha observado que:

[...] en general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2 del Pacto deja al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos. [...]

A este respecto, es muy importante que los individuos sepan cuáles son sus derechos en virtud del Pacto (y del Protocolo Facultativo, en su caso) y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado Parte en virtud del Pacto¹².

80. Además, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que:

La Convención no solamente obliga a las altas autoridades de los Estados partes a respetar los derechos y libertades que contiene; tal y como establece el artículo 14 (art.14) y el texto en inglés del artículo 1 (art.1) ("debe asegurar", "*shall secure*"), la Convención además tiene como efecto que, con el fin de garantizar el disfrute de tales derechos y libertades, aquellas autoridades deben prevenir o reparar cualquier violación a niveles subordinados¹³.

11. Cfr. Caso "Cinco Pensionistas", supra nota 27, párr. 165; Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 27, párr. 180; y Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 178.

12. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 3, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a Nivel Nacional (artículo 2), 29 de julio de 1981, CCPR/C/13, párrs. 1 y 2.

13. Eur. Court H.R., Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978, Series A No 25, para. 239.

81. Como se desprende de lo anteriormente expuesto, tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia internacional respectiva establecen claramente que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.

Principio de Igualdad y No Discriminación

82. Una vez establecida la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos, este Tribunal procederá a referirse a los elementos constitutivos del principio de la igualdad y no discriminación.

83. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (*supra* párr. 71), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que “[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”¹⁴.

84. En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos distinción y discriminación. El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.

85. Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

14. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54.

86. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación está consagrado en muchos instrumentos internacionales¹⁵. El hecho de estar regulado el principio de igualdad y no discriminación en tantos instrumentos internacionales, es un reflejo de que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico.

87. El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación ha sido desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. La Corte Interamericana ha entendido que:

[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza¹⁶.

15. Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta de la OEA (artículo 3.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (artículo 3); Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5 a 16); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (artículos 2 y 4); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (artículos 8 y 10); Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párrs. 1, 2, 5, 8 y 11); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artículos 19 a 24; II.B.2, artículos 25 a 27); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Programa de Acción, (párrafos de la Declaración: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 y 104); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (artículo 3); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales de País en que Viven (artículo 5.1.b y 5.1.c); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículos 1 y 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo No.12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos "Carta de Banjul" (artículos 2 y 3); Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2); Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (artículo 1).

16. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 45; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 55.

88. El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

89. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”¹⁷. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”¹⁸. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran¹⁹. Por ejemplo, una desigualdad sancionada por la ley se refleja en el hecho de que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro carcelario no pueden ser recluidos conjuntamente con las personas mayores de edad que se encuentran también detenidas. Otro ejemplo de estas desigualdades es la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía.

90. Al respecto, la Corte Europea indicó también que:

“Es importante, entonces, buscar los criterios que permitan determinar si una diferencia de trato, relacionada, por supuesto, con el ejercicio de uno de los derechos y libertades establecidos, contraviene el artículo 14 (art.14). Al respecto, la Corte, siguiendo los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos, ha sostenido que el principio de igualdad de trato se viola si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el

17. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 46; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 56.

18. Cfr. Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, para. 46; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; Eur. Court H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.

19. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 46.

ejercicio de un derecho establecido en la Convención no sólo debe buscar un fin legítimo: el artículo 14 (art.14) se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo.”

“En su intento de encontrar en un caso concreto si ha habido o no una distinción arbitraria, la Corte no puede hacer caso omiso de los aspectos jurídicos y fácticos que caracterizan la vida de la sociedad en el Estado que, como Parte Contratante, tiene que responder por la medida en discusión. Al hacerlo, no puede asumir el papel de las autoridades nacionales competentes, ya que perdería de vista la naturaleza subsidiaria de la maquinaria internacional de aplicación colectiva establecida por la Convención. Las autoridades nacionales son libres de elegir las medidas que consideren apropiadas en las materias sometidas a la Convención. El análisis de la Corte se limita a la conformidad de dichas medidas con los requisitos de la Convención²⁰.”

91. Por su parte, la Corte Interamericana estableció que:

[n]o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana²¹.

92. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición

20. Eur. Court H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.

21. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 47; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 57.

social, 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 personas²².

93. Además, el mencionado Comité indicó que:

[...] el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia²³.

94. El Comité de Derechos Humanos también ha señalado que:

[...] los Estados Partes deben velar porque se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto "a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" [...]. En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas. [...]

Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Esta garantía debe aplicarse por igual a extranjeros y nacionales. Excepcionalmente, algunos de los derechos reconocidos en el Pacto son expresamente aplicables sólo a los ciudadanos (art.25), en tanto que el artículo 13 es aplicable sólo a los extranjeros. No obstante, la experiencia del Comité en el examen de los informes demuestra que en algunos países se niegan a los extranjeros otros derechos de los cuales deberían disfrutar, o que dichos derechos son objeto de limitaciones especiales que no siempre pueden justificarse con arreglo al Pacto. [...]

El Pacto otorga plena protección a los extranjeros respecto de los derechos en él garantizados y sus disposiciones deben ser respetadas por los Estados Partes en su legislación y en la práctica, según proceda. [...]

Los extranjeros tienen derecho a la protección de la ley en pie de igualdad. No debe haber

22. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7.

23. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 8.

discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos. Estos derechos de los extranjeros quedarán restringidos sólo por las limitaciones que puedan imponerse legalmente con arreglo al Pacto²⁴.

95. La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha establecido²⁵, en cuanto al principio de la igualdad y no discriminación, que éste

[s]ignifica que los ciudadanos deben ser tratados justamente en el sistema legal y que se les debe garantizar un trato igual ante la ley así como el disfrute por igual de los derechos disponibles para todos los demás ciudadanos. El derecho a la igualdad es muy importante debido a una segunda razón. La igualdad o la falta de ésta afecta la capacidad del individuo de disfrutar de muchos otros derechos.

96. Conforme a lo anteriormente expuesto, los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación. Todo tratamiento discriminatorio respecto de la protección y ejercicio de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados.

Carácter fundamental del Principio de Igualdad y No Discriminación

97. La Corte procede ahora a considerar si este principio es de *jus cogens*.

98. El concepto de *jus cogens* ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Tal como está formulado el *jus cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general". Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención se refiere al *jus cogens superviniente*, al señalar que "[s]i surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará". El *jus cogens* ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacionales²⁶.

24. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 15, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 11/04/86, CCPR/C/27, párrs. 1, 2, 4, 7, 8 y 9.

25. African Commission of Human and Peoples' Rights, Communication No: 211/98- Legal Resources Foundation v. Zambia, decision taken at the 29th Ordinary Session held in Tripoli, Libya, from 23 April to 7 May 2001, para. 63.

26. Cfr. I.C.T.Y., Trial Chamber II: Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1-T, paras. 137-146, 153-157; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p.595; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, y Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15.

99. En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional.

100. Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”²⁷. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

27. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 45; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 55.

Efectos del Principio de Igualdad y No Discriminación

102. De esta obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad, se derivan varias consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas. A continuación la Corte se referirá a los efectos derivados de la aludida obligación.

103. En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.

104. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.

106. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.

107. Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.

108. Al respecto, la Corte Interamericana señaló que:

[...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial²⁸.

109. Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter *erga omnes*. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

110. Finalmente, en lo que atañe a la segunda parte de la cuarta pregunta de la solicitud de opinión consultiva (*supra* párr. 4), todo lo señalado en los párrafos anteriores se aplica a todos los Estados miembros de la OEA. Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.

28. Caso "Cinco Pensionistas", *supra* nota 27, párr. 136; y cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, *supra* nota 27, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 136 y 137; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia, *supra* nota 17, párr. 24.

VII. Aplicación del Principio de Igualdad y No Discriminación a los migrantes

111. Una vez establecidos el carácter de *jus cogens* del principio de igualdad y no discriminación, y los efectos que se derivan de la obligación de los Estados de respetar y garantizar este principio, el Tribunal procederá a referirse a la migración en general y a la aplicación de dicho principio a las personas migrantes indocumentadas.

112. Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

113 Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.

114. Es pertinente, al respecto, lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre "Protección de los migrantes", según la cual se debe tener presente "la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular"²⁹. La mencionada Asamblea expresó, asimismo, su preocupación "por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo"³⁰. Con base en estas consideraciones, la Asamblea General reiteró

la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños,

29. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre "Protección de los migrantes" de 24 de febrero de 2000.

30. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre "Protección de los migrantes" de 24 de febrero de 2000.

independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección [...]»³¹.

115. La Corte es consciente de que, según lo observó también la Asamblea General de las Naciones Unidas, "entre otros factores, el proceso de mundialización y liberalización, incluidas la creciente disparidad económica y social entre muchos países y la marginación de algunos de la economía mundial, ha[n] contribuido a crear grandes movimientos de población entre los países y a intensificar el complejo fenómeno de la migración internacional"³².

116. En relación con lo anteriormente señalado, en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, se indicó que:

Los desequilibrios económicos internacionales, la pobreza y la degradación del medio ambiente, combinados con la falta de paz y seguridad, las violaciones de los derechos humanos y los distintos grados de desarrollo de las instituciones judiciales y democráticas son todos factores que afectan las migraciones internacionales. Si bien la mayoría de las migraciones internacionales se produce entre países vecinos, ha ido en aumento la migración interregional, especialmente hacia los países desarrollados³³.

117. En virtud de lo anterior, la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes³⁴.

118. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto

31. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre "Protección de los migrantes" de 24 de febrero de 2000.

32. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/212 sobre "Migración internacional y desarrollo" de 1 de febrero de 2000.

33. Naciones Unidas, A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A.10.1.

34. Cfr. Naciones Unidas, Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague en marzo de 1995, Programa de Acción, párrs. 63, 77 y 78; Naciones Unidas, A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A. 10. 2 a 10.20; Asamblea General de las Naciones Unidas, A/CONF. 157/23, 12 de julio de 1993, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción, I.24 y II.33-35.

no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

119. Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana. Al respecto, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que

[...] no pretende cuestionar ni tampoco cuestiona el derecho de un Estado a tomar acciones legales en contra de los inmigrantes ilegales tales como deportarlos a sus países de origen si los tribunales competentes así lo deciden. Sin embargo, la Comisión considera que es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional³⁵.

120. Al abordar el principio de la igualdad y no discriminación, se debe tener presente la continua evolución del derecho internacional. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado, en su Opinión Consultiva OC-16/99 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, que:

El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este

35. African Commission of Human and Peoples' Rights, Communication No: 159/96- Union Inter Africaine des Droits de l' Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme au Angola, decision of 11 November, 1997, para. 20.

último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo³⁶.

121. El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Al respecto, este Tribunal ha opinado³⁷, en la referida Opinión Consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, que

[...] para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

y que:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz

36. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 115.

37. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 117 y 119; y Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párrs. 97 y 115; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 28, párr. 146.

de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

122. La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna.

123. Tal como ya ha señalado este Tribunal, el debido proceso legal se refiere al

conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal³⁸.

124. Asimismo, la Corte ha indicado³⁹ que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"⁴⁰. Esto revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal.

125. Además, es importante establecer, como ya lo ha hecho la Corte, que "[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas"⁴¹.

38. Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 27, párr. 124; y cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra nota 46, párr. 102; Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia, supra nota 17, párr. 27.

39. Cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra nota 46, párr. 103; Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 27, párr. 125; y Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 56, párr. 70.

40. Cfr. Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

41. Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 27, párr. 127.

126. Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real. Los derechos derivados de la relación laboral subsisten, pese a las medidas que se adopten.

127. Habiendo la Corte establecido lo que es aplicable a todos los migrantes, pasa a analizar, a continuación, los derechos de los trabajadores migrantes, en particular los indocumentados.

VIII. Derechos de los trabajadores migrantes indocumentados

128. Como ya se ha señalado en el glosario (*supra* párr. 69), trabajador migrante es toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional. Esta definición está consagrada en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 2.1).

129. Los trabajadores migrantes documentados o en situación regular son los que “han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo⁴² de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte⁴³. Los trabajadores indocumentados o en situación irregular son los que no cumplen con las condiciones que sí reúnen los trabajadores documentados, es decir, no cuentan con autorización para ingresar, permanecer y ejercer una actividad remunerada en un Estado del cual no son nacionales.

130. A continuación el Tribunal procederá a pronunciarse sobre los trabajadores migrantes indocumentados y sus derechos.

131. Es menester hacer referencia a la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes frente a los trabajadores nacionales. Al respecto, el preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares consideró “la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares

42. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, artículo 6.b), según el cual el Estado de empleo es “el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada [...]”.

43. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, artículo 5.a).

debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo”.

132. Hoy en día los derechos de los trabajadores migrantes “no han sido debidamente reconocidos en todas partes”⁴⁴ e incluso los trabajadores indocumentados “son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y [...] para determinadas empresas [lo cual] constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal”⁴⁵.

133. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.

134. De este modo, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

135. Es importante precisar que el Estado y los particulares en un Estado, no están obligados a brindar trabajo a los migrantes indocumentados. Los Estados y los particulares, tales como los empleadores, pueden abstenerse de establecer una relación de trabajo con los migrantes en situación irregular.

136. Sin embargo, si los migrantes indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular. Esto es de suma importancia, ya que

44. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, Preámbulo.

45. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, Preámbulo.

uno de los principales problemas que se presentan en el marco de la inmigración es que se contrata a personas migrantes que carecen de permiso de trabajo en condiciones desfavorables en comparación con los otros trabajadores.

137. No basta con hacer referencia a las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos laborales de todos los trabajadores migrantes, sino que es pertinente señalar que estas obligaciones proyectan diversos alcances y efectos para los Estados y a terceros.

138. Las relaciones laborales se establecen tanto en el derecho público como en el derecho privado, y en ambos ámbitos el Estado tiene un rol importante.

139. En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos, sean éstos nacionales o migrantes, documentados o indocumentados, ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente.

140. En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.

141. La Corte Interamericana, desde los primeros casos contenciosos que resolvió, ha esbozado la aplicación de los efectos de la Convención Americana en relación con terceros (*erga omnes*), habiendo señalado que:

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor

de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención⁴⁶.

142. Asimismo, este Tribunal ha ordenado, a través de medidas provisionales, la protección de miembros de comunidades y de personas que les prestan servicios, por actos de amenazas de muerte y daños a su integridad personal presuntamente causados por el Estado y terceros⁴⁷. Además, en otra oportunidad ordenó la protección de las personas privadas de libertad en una cárcel, ante las muertes y amenazas que ocurrían en el interior de la misma, muchas de las cuales presuntamente fueron perpetradas por los propios reclusos⁴⁸.

143. La Corte Europea de Derechos Humanos reconoció la aplicabilidad del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a las relaciones inter-individuales, cuando declaró que el Estado había violado dicho Convenio por haber impuesto una restricción a la libertad de asociación, que establecía que la pertenencia a determinados sindicatos era condición necesaria para que los peticionarios en el caso pudieran continuar siendo empleados de una empresa, puesto que la restricción impuesta no era "necesaria en una sociedad democrática"⁴⁹. En otro caso, la Corte Europea consideró que aun cuando el objeto del artículo 8 de dicho Convenio (derecho al respeto de la vida privada y familiar) es esencialmente la protección del individuo contra interferencias arbitrarias de autoridades públicas, el Estado debe abstenerse de realizar tales interferencias; además de este deber de abstención, existen obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada y familiar, que pueden implicar la adopción de medidas para asegurar el respeto a la vida privada inclusive en las relaciones entre individuos. En este último caso, dicho Tribunal encontró que el Estado había violado el derecho a la vida privada y familiar de una joven mentalmente discapacitada que había sido agredida sexualmente, por cuanto no pudo iniciarse proceso penal alguno contra el agresor debido a un vacío en la legislación penal⁵⁰.

46. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172; y cfr. Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 181, 182 y 187.

47. Cfr. Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002. Serie E No. 3; y Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 6 de marzo de 2003.

48. Caso de la Cárcel de Urso Branco, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002.

49. Eur. Court H.R., Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom, (Merits) Judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, paras. 48 to 65.

50. Eur. Court H.R., Case of X and Y v. The Netherlands, (Merits) Judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, para. 23.

144. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por su parte, ha considerado que el derecho a la libertad y a la seguridad personales, consagrado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, impone al Estado la obligación de tomar las medidas adecuadas para asegurar la protección de un individuo amenazado de muerte; es decir, que una interpretación de dicho artículo que autorizara a los Estados partes a ignorar las amenazas que pesen contra la vida de personas bajo su jurisdicción, aunque no hayan sido detenidas o arrestadas por agentes estatales, privaría a las garantías previstas en el Pacto de toda eficacia⁵¹. Además, dicho Comité consideró que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de los miembros de minorías contra las agresiones de particulares. A su vez, en sus “Comentarios” Generales Nos. 18 y 20 sobre la “no discriminación” y el artículo 7 del referido Pacto, el Comité ha señalado que los Estados partes deben sancionar la tortura, los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, cometidos por funcionarios públicos, otras personas que actúen en nombre del Estado y particulares; así como también deben “adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto”.

145. Adicionalmente, en una decisión relativa a la obligación de investigar los actos de discriminación racial y violencia contra personas de otro color u origen étnico cometidos por particulares, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señaló que “cuando se han realizado amenazas de violencia racial, especialmente cuando han sido realizadas en público y por un grupo, el Estado debe investigar tales amenazas con la debida diligencia”⁵².

146. De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores.

147. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar

51 Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos. Delgado Páez c. Colombia. Decisión de 12 de julio de 1990. No. 195/85, párr. 5.5.

52. Cfr. U.N., Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Communication No. 4/1991, L.K. v. The Netherlands, paras. 6.3 and 6.6; y también cfr., inter. alia, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.

para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos.

148. El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador–trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

149. Esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial, y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias *de jure* y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes.

150. En muchas ocasiones los trabajadores migrantes deben acudir al aparato estatal para la protección de sus derechos. Así, por ejemplo, los trabajadores de empresas privadas recurren al Poder Judicial para reclamar el pago de salarios, indemnizaciones, etc. Estos trabajadores también utilizan muchas veces los servicios de salud estatales o cotizan para el sistema estatal de pensiones. En todas estas ocasiones el Estado también está involucrado en esta relación entre particulares como garante de los derechos fundamentales, puesto que se requiere la prestación de un servicio determinado de su parte.

151. En las relaciones laborales los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores, ya sea que esas relaciones se desarrollen en los sectores público o privado de las sociedades. La obligación de respeto de los derechos humanos de los trabajadores migrantes tiene un efecto directo en cualquier tipo de relación laboral, tanto cuando el Estado es el empleador como cuando lo es un tercero, y ya se trate de una persona física o jurídica.

152. El Estado es entonces responsable por sí mismo tanto cuando funciona como empleador, como por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia o negligencia, o respaldados

por alguna directriz o política estatal que favorezca la creación o mantenimiento de situaciones de discriminación.

153. En síntesis, las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna. Además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación.

154. Más aún, hay casos en los cuales es el Estado el que directamente viola los derechos humanos de los trabajadores. Casos como el de la denegación del derecho a la pensión de un trabajador migrante que cotizó y cumplió con todo requisito exigido legalmente a los trabajadores, o como el de un trabajador que acude al órgano judicial correspondiente para reclamar sus derechos sin que éste le proporcione las debidas garantías ni protección judiciales.

155. La Corte señala que los derechos laborales son los que el sistema jurídico, nacional e internacional, reconoce a los trabajadores. Es decir, que los Estados de empleo deben garantizar y respetar a todo trabajador sus derechos consagrados a nivel nacional en las constituciones políticas; en la legislación laboral; en los convenios colectivos; en los convenios-ley; en los decretos o incluso en las prácticas locales y específicas; o a nivel internacional, en cualquier tratado internacional del que sea parte.

156. Este Tribunal señala que como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente.

157. En el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo

forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización. Reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presentes el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal, según el cual “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

158. Esta Corte considera que el ejercicio de los referidos derechos laborales fundamentales garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna. Los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y sus familiares gozar de un estándar de vida digno. Asimismo, el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano.

159. En muchas ocasiones sucede que no se reconocen a los trabajadores migrantes indocumentados los derechos laborales ya mencionados. Por ejemplo, muchos empleadores los contratan para que presten determinado servicio a cambio de una remuneración más baja a la que les correspondería; los despiden por formar parte de sindicatos; los amenazan con deportarlos, entre otras situaciones. Incluso, en algunas ocasiones los trabajadores migrantes indocumentados no pueden acudir a los tribunales de justicia para reclamar sus derechos por temor a su situación irregular. Esto no debe ocurrir; pese a que podría verse deportado un trabajador migrante indocumentado, éste último tiene siempre el derecho de hacerse representar ante el órgano competente para que se le reconozca todo derecho laboral que haya adquirido como trabajador.

160. La Corte considera que los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación con respecto a los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos.

IX. Obligaciones Estatales en la Determinación de las Políticas Migratorias a la Luz de los Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos

161. A continuación, la Corte hará referencia a las obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias únicamente a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

162. En esta sección de la presente Opinión Consultiva, se considerará si es compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que los Estados americanos subordinen y condicionen la observancia de los derechos humanos a sus políticas migratorias, y ello se hará a la luz de las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones oponibles *erga omnes*.

163. La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc..) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio.

164. Al respecto, la Declaración y el Programa de Acción de Durban adoptados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia⁵³ instaron a todos los Estados a que “[r]evisen y modifiquen, según proceda, sus leyes, políticas y procedimientos de inmigración a fin de eliminar de ellos todo elemento de discriminación racial y hacerlos compatibles con las obligaciones de los Estados en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos”. Asimismo, en el párrafo 9 de la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/5 sobre “El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia” se “pid[ió] a todos los Estados que examinen y, cuando sea necesario, revisen sus políticas de inmigración incompatibles con los instrumentos internacionales de derechos humanos con miras a eliminar todas las políticas y prácticas discriminatorias contra los migrantes”.

165. Este Tribunal considera indispensable recordar lo señalado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual señala, al referirse al derecho interno y a la observancia de los tratados, que: “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

53. Cfr. Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001, párrs. 38 y 30.b), respectivamente.

166. Es decir, al ratificar o adherir a un tratado internacional, los Estados manifiestan su compromiso de buena fe de garantizar y respetar los derechos en él reconocidos. Además de esto, los Estados deben adecuar su derecho interno al derecho internacional aplicable.

167. Sobre el particular, la Corte Interamericana ha señalado que la obligación general de los Estados establecida en el artículo 2 de la Convención Americana incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías⁵⁴. En relación con esto, este Tribunal ha señalado que:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención⁵⁵.

168. Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Como ya se señaló (*supra* párrs. 84, 89, 105 y 119), las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables.

169. Considerando que la presente Opinión se aplica a las cuestiones relacionadas con los aspectos jurídicos de la migración, la Corte estima conveniente señalar que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado

54. Cfr. Caso "Cinco Pensionistas", *supra* nota 27, párr. 165; Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 180; y Caso Cantoral Benavides, *supra* nota 29, párr. 178.

55. Caso "Cinco Pensionistas", *supra* nota 27, párr. 164; y cfr. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 179; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 136; y cfr. también "principe allant de soi"; *Échange des populations grecques et turques*, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., Recueil des Avis Consultatifs. Série B. No. 10, p. 20.

sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores. Con el fin de cubrir esta necesidad, los Estados pueden tomar diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas. De esta forma, se garantiza una vida digna al trabajador migrante, protegiéndole de la situación de vulnerabilidad e inseguridad en que usualmente se encuentra, y se organiza así eficiente y adecuadamente el proceso de producción local o nacional.

170. Por lo tanto, no es admisible que un Estado de empleo proteja su producción nacional, en uno o varios sectores, fomentando o tolerando la contratación de trabajadores migrantes indocumentados con fines de explotación laboral, prevaleciendo de la condición de vulnerabilidad de dichos trabajadores frente al empleador en el Estado o considerándolos como oferta laboral menos costosa, sea pagándoles salarios más bajos, negándoles o limitando el goce o ejercicio de uno o más derechos laborales, o negándoles la posibilidad de reclamar la violación de los mismos ante la autoridad competente.

171. Lo establecido por la Corte Interamericana se extiende a la obligación de los Estados de cumplir con todo instrumento internacional que les sea aplicable. Sin embargo, es importante señalar que, al referirse a esta obligación estatal, este Tribunal considera que no solo se debe adecuar toda normativa interna al respectivo tratado, sino que, además, las prácticas estatales relativas a su aplicación deben adecuarse al derecho internacional. Es decir, no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable.

172. La Corte considera que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

X. Opinión

173. Por las razones expuestas,

LA CORTE,

DECIDE

por unanimidad,

Que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

Y ES DE OPINIÓN

por unanimidad,

1. Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.
2. Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.
3. Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.
4. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.
5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.

6. Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.

7. Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.

8. Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

9. Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

10. Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica.

11. Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.

Los Jueces Cançado Trindade, García Ramírez, Salgado Pesantes y Abreu Burelli hicieron conocer a la Corte sus Votos Concurrentes, los cuales acompañan esta Opinión Consultiva.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 17 de septiembre de 2003.

7. Derechos de las personas lesbianas, gay, trans, bisexuales e intersex

A. Los Principios sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género (Principios de Yogyakarta)

Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género

Preámbulo

RECORDANDO que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene derecho al disfrute de los derechos humanos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;

PREOCUPADO porque en todas las regiones del mundo las personas sufren violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual o identidad de género; porque estas experiencias se ven agravadas por otras causales de discriminación, como género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica, y porque dicha violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios menoscaban la integridad y dignidad de las personas que son objeto de estos abusos, podrían debilitar su sentido de estima personal y de pertenencia a su comunidad y conducen a muchas a ocultar o suprimir su identidad y a vivir en el temor y la invisibilidad;

CONSCIENTE de que históricamente las personas han sufrido estas violaciones a sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo o porque son transexuales, transgénero o intersex o se les percibe como tales, o pertenecen a grupos sociales que en algunas sociedades se definen por su orientación sexual o identidad de género;

ENTENDIENDO que la 'orientación sexual' se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas;

ENTENDIENDO que la 'identidad de género' se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales;

OBSERVANDO que la legislación internacional de derechos humanos afirma que todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos; que la aplicación de los derechos humanos existentes debería tener en cuenta las situaciones y experiencias específicas de personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género; que una consideración primordial en todas las acciones concernientes a niños y niñas será el interés superior del niño o la niña, y que un niño o una niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño o la niña, en función de su edad y madurez;

OBSERVANDO que la legislación internacional de derechos humanos impone una absoluta prohibición de la discriminación en lo concerniente al pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; que el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género es esencial para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres y que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres, y observando asimismo que la comunidad internacional ha reconocido el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación, ni violencia;

RECONOCIENDO que existe un valor significativo en formular de manera sistemática la forma en que la legislación internacional de derechos humanos se aplica a las vidas y experiencias de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género;

RECONOCIENDO que esta formulación debe apoyarse en el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos y requerirá de una revisión periódica a fin de tomar en cuenta los desarrollos en esa legislación y su aplicación a las vidas y experiencias particulares de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género a lo largo del tiempo y en diversas regiones y naciones.

TRAS LA CELEBRACIÓN DE UNA REUNIÓN DE ESPECIALISTAS REALIZADA EN YOGYAKARTA, INDONESIA, DEL 6 AL 9 DE NOVIEMBRE DE 2006, ADOPTAMOS LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS:

Principio 1: El derecho al disfrute Universal de los derechos humanos

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.

Los Estados:

A. Consagrarán los principios de la universalidad, complementariedad, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos en sus constituciones nacionales o en cualquier otra legislación relevante y garantizarán la realización práctica del disfrute universal de todos los derechos humanos;

B. Modificarán toda legislación, incluido el derecho penal, a fin de asegurar su compatibilidad con el disfrute universal de todos los derechos humanos;

C. Empezarán programas de educación y sensibilización para promover y mejorar el disfrute universal de todos los derechos humanos por todas las personas, con independencia de su orientación sexual o la identidad de género;

D. Integrarán a sus políticas y toma de decisiones un enfoque pluralista que reconozca y afirme la complementariedad e indivisibilidad de todos los aspectos de la identidad humana, incluidas la orientación sexual y la identidad de género.

Principio 2: Los derechos a la igualdad y a la no discriminación

Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales

ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación de esta clase y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier forma de discriminación de esta clase.

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica.

Los Estados:

A. Si aún no lo hubiesen hecho, consagrarán en sus constituciones nacionales o en cualquier otra legislación relevante, los principios de la igualdad y de la no discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, inclusive por medio de enmienda e interpretación, y garantizarán la efectiva realización de estos principios;

B. Derogarán todas las disposiciones penales y de otra índole jurídica que prohíban, o de hecho sean empleadas para prohibir, la actividad sexual que llevan a cabo de forma consensuada personas del mismo sexo que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento, y garantizarán que se aplique la misma edad de consentimiento para la actividad sexual entre personas del mismo sexo y de sexos diferentes;

C. Adoptarán todas las medidas legislativas y de otra índole que resulten apropiadas para prohibir y eliminar la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en las esferas pública y privada;

D. Adoptarán todas las medidas apropiadas a fin de garantizar el desarrollo adecuado de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, según sean necesarias para garantizarles a estos grupos o personas el goce o ejercicio de los derechos humanos en igualdad de condiciones. Dichas medidas no serán consideradas discriminatorias;

E. En todas sus respuestas a la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, tendrán en cuenta la manera en que esa discriminación puede combinarse con otras formas de discriminación;

F. Adoptarán todas las medidas apropiadas, incluyendo programas de educación y capacitación, para alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas prejuiciosas o discriminatorias basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

Principio 3: El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Garantizarán que a todas las personas se les confiera capacidad jurídica en asuntos civiles, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, y la oportunidad de ejercer dicha capacidad, incluyendo los derechos, en igualdad de condiciones, a suscribir contratos y a administrar, poseer, adquirir (incluso a través de la herencia), controlar y disfrutar bienes de su propiedad, como también a disponer de estos.

B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí;

C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos

de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona -incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos- reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí;

D. Garantizarán que tales procedimientos sean eficientes, justos y no discriminatorios y que respeten la dignidad y privacidad de la persona concernida;

E. Asegurarán que los cambios a los documentos de identidad sean reconocidos en todos aquellos contextos en que las leyes o las políticas requieran la identificación o la desagregación por sexo de las personas;

F. Empezarán programas focalizados cuyo fin sea brindar apoyo social a todas las personas que estén atravesando una transición o reasignación de género.

Principio 4: El derecho a la vida

Toda persona tiene derecho a la vida. Ninguna persona será privada de la vida arbitrariamente por ningún motivo, incluyendo la referencia a consideraciones acerca de su orientación sexual o identidad de género. A nadie se le impondrá la pena de muerte por actividades sexuales realizadas de mutuo acuerdo entre personas que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento, o por su orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Derogarán todas las figuras delictivas que tengan por objeto o por resultado la prohibición de la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento y, hasta que tales disposiciones sean derogadas, nunca impondrán la pena de muerte a ninguna persona sentenciada en base a ellas;

B. Perdonarán las sentencias de muerte y pondrán en libertad a todas aquellas personas que actualmente están a la espera de ser ejecutadas por crímenes relacionados con la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento;

C. Cesarán todos los ataques patrocinados o tolerados por el Estado contra las vidas de las personas por motivos de orientación sexual o identidad de género y asegurarán que todos esos ataques, cometidos

ya sea por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo, sean investigados vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten formalmente cargos contra las personas responsables, se las lleve a juicio y se las castigue debidamente.

Principio 5: El derecho a la seguridad social

Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o daño corporal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas policíacas y de otra índole que sean necesarias a fin de prevenir todas las formas de violencia y hostigamiento relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género y a brindar protección contra estas;

B. Adoptarán todas las medidas legislativas necesarias para imponer castigos penales apropiados frente a la violencia, amenazas de violencia, incitación a la violencia y hostigamientos relacionados con ella, motivados por la orientación sexual o la identidad de género de cualquier persona o grupo de personas, en todas las esferas de la vida, incluyendo la familia;

C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que la orientación sexual o la identidad de género de la víctima no sea utilizada para justificar, disculpar o mitigar dicha violencia;

D. Asegurarán que la perpetración de tal violencia sea investigada vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos legales contra las personas responsables, se las lleve a juicio y se las castigue debidamente, y que a las víctimas se les brinden recursos y resarcimientos apropiados, incluyendo compensación;

E. Empezarán campañas de sensibilización, dirigidas al público en general como también a perpetradores y perpetradoras reales o potenciales de violencia, a fin de combatir los prejuicios subyacentes a la violencia relacionada con la orientación sexual y la identidad de género.

Principio 6: El derecho a la privacidad

Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de su privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales, inclusive en cuanto a su familia, su domicilio o su correspondencia, así como derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. El derecho a la privacidad normalmente incluye la opción en cuanto a revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el derecho de cada persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, a disfrutar de la esfera privada, las decisiones íntimas y las relaciones humanas, incluyendo la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas mayores de la edad de consentimiento, sin injerencias arbitrarias;

B. Derogarán todas las leyes que criminalizan la actividad sexual que se realiza de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo que son mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento, y asegurarán que se aplique una misma edad de consentimiento a la actividad sexual entre personas tanto del mismo sexo como de sexos diferentes;

C. Garantizarán que las disposiciones penales y otras de carácter jurídico de aplicación general no sean utilizadas de hecho para criminalizar la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo que son mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento;

D. Derogarán cualquier ley que prohíba o criminalice la expresión de la identidad de género, incluso a través del vestido, el habla y la gestualidad, o que niegue a las personas la oportunidad de modificar sus cuerpos como un medio para expresar su identidad de género;

E. Pondrán en libertad a todas las personas detenidas bajo prisión preventiva o en base a una sentencia penal, si su detención está relacionada con la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento o con su identidad de género;

F. Garantizarán el derecho de toda persona a decidir, en condiciones corrientes, cuándo, a quién y cómo revelar información concerniente a su orientación sexual o identidad de género, y protegerán a todas las personas contra la divulgación arbitraria o no deseada de dicha información o contra la amenaza, por parte de otros, de divulgarla.

Principio 7: El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente

Ninguna persona deberá ser arrestada o detenida en forma arbitraria. Es arbitrario el arresto o la detención por motivos de orientación sexual o identidad de género, ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por cualquier otra razón. En base a la igualdad, todas las personas que están bajo arresto, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho a ser informadas de las razones del arresto y notificadas del carácter de las acusaciones formuladas en su contra; asimismo, tienen el derecho a ser llevadas sin demora ante un funcionario o funcionaria a quien la ley habilite para ejercer funciones judiciales, como también a recurrir ante un tribunal a fin de que este decida sobre la legalidad de su detención, ya sea que se les haya acusado o no de ofensa alguna.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que la orientación sexual o la identidad de género no puedan, bajo ninguna circunstancia, ser la base del arresto o la detención, incluyendo la eliminación de disposiciones del derecho penal redactadas de manera imprecisa que incitan a una aplicación discriminatoria o que de cualquier otra manera propician arrestos basados en prejuicios;

B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que todas las personas bajo arresto, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tengan el derecho, en base a la igualdad, a ser informadas, en el momento de su detención, de las razones de la misma y notificadas del carácter de las acusaciones formuladas en su contra y, hayan sido o no acusadas de alguna ofensa, a ser llevadas sin demora ante un juez, jueza u otro funcionario o funcionaria a quien la ley habilite para ejercer funciones judiciales y a recurrir ante un tribunal para que este decida sobre la legalidad de su detención;

C. Empezarán programas de capacitación y sensibilización a fin de educar a agentes de la policía y otro personal encargado de hacer cumplir la ley acerca de la arbitrariedad del arresto y la detención en base a la orientación sexual o identidad de género de una persona;

D. Mantendrán registros exactos y actualizados de todos los arrestos y detenciones, indicando la fecha, lugar y razón de la detención, y asegurarán una supervisión independiente de todos los lugares de detención por parte de organismos que cuenten con un mandato adecuado y estén apropiadamente capacitados para identificar arrestos y detenciones cuya motivación pudiese haber sido la orientación sexual o identidad de género de una persona.

Principio 8: El derecho a un juicio justo

Toda persona tiene derecho a ser oída en audiencia pública y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra, sin prejuicios ni discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de prohibir y eliminar el trato prejudicioso basado en la orientación sexual o la identidad de género en todas las etapas del proceso judicial, en procedimientos civiles y penales y en todo procedimiento judicial y administrativo que determine los derechos y las obligaciones, y asegurarán que no se impugne la credibilidad o el carácter de ninguna persona en su calidad de parte, testigo/a, defensor/a o tomador/a de decisiones en base a su orientación sexual o identidad de género;

B. Adoptarán todas las medidas necesarias y razonables para proteger a las personas contra acusaciones penales o procedimientos civiles que sean motivados enteramente o en parte por prejuicios acerca de la orientación sexual o la identidad de género;

C. Empezarán programas de capacitación y sensibilización dirigidos a jueces y juezas, personal de los tribunales, fiscales, abogados, abogadas y otras personas en cuanto a las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los concernientes a la orientación sexual y la identidad de género.

Principio 9: El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente

Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona.

Los Estados:

- A. Asegurarán que la detención evite una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales;
- B. Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a atención médica y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información sobre el VIH/SIDA y la terapia correspondiente, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de género si ellas los desearan;
- C. Garantizarán que, en la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género;
- D. Establecerán medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que resulten vulnerables a la violencia o los abusos por causa de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y asegurarán que dichas medidas no impliquen más restricciones a sus derechos de las que experimenta la población general de la prisión, en la medida en que esto pueda llevarse razonablemente a la práctica;
- E. Asegurarán que las visitas conyugales, donde estén permitidas, sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja;
- F. Estipularán el monitoreo independiente de los establecimientos de detención por parte del Estado, como también de organizaciones no gubernamentales, incluyendo aquellas que trabajan en los ámbitos de la orientación sexual y la identidad de género;
- G. Empezarán programas de capacitación y sensibilización dirigidos al personal penitenciario y a todos los otros funcionarios y funcionarias de los sectores público y privado involucrados en los establecimientos de detención sobre las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los referidos a la orientación sexual y la identidad de género.

Principio 10: El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes

Todas las personas tienen el derecho a no ser sometidas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluso por razones relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de impedir que se perpetren torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género de la víctima, así como la incitación a cometer tales actos, y brindarán protección contra ellos;

B. Adoptarán todas las medidas razonables para identificar a las víctimas de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes perpetrados por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género y ofrecerán recursos apropiados, incluyendo resarcimientos y reparaciones, así como apoyo médico y psicológico cuando resulte apropiado;

C. Empezarán programas de capacitación y sensibilización dirigidos a agentes de la policía, al personal penitenciario y a todos los otros funcionarios y funcionarias de los sectores público y privado que se encuentren en posición de perpetrar o impedir que ocurran dichos actos.

Principio 11: El derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas

Toda persona tiene derecho a la protección contra la trata, venta y toda forma de explotación, incluyendo la explotación sexual pero sin limitarse a ella, por causa de su orientación sexual o identidad de género real o percibida. Deberá garantizarse que las medidas diseñadas para prevenir la trata tengan en cuenta los factores que aumentan la vulnerabilidad frente a ella, entre ellos las diversas formas de desigualdad y de discriminación por orientación sexual o identidad de género reales o percibidas, o por la expresión de estas u otras identidades. Tales medidas deberán ser compatibles con los derechos humanos de las personas que se encuentran en riesgo de trata.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y otras de carácter preventivo y de protección que sean necesarias con respecto a la trata, venta y toda forma de explotación de seres

humanos, incluyendo la explotación sexual pero sin limitarse a esta, basadas en una orientación sexual o identidad de género real o percibida;

B. Garantizarán que dichas leyes o medidas no criminalicen la conducta de las personas vulnerables a tales prácticas, no las estigmaticen ni de ninguna otra manera exacerben sus desventajas;

C. Establecerán medidas, servicios y programas legales, educativos y sociales para hacer frente a los factores que incrementan la vulnerabilidad a la trata, venta y toda forma de explotación de seres humanos, incluyendo la explotación sexual pero sin limitarse a esta, en base a una orientación sexual o identidad de género real o percibida, incluso factores tales como la exclusión social, la discriminación, el rechazo por parte de las familias o comunidades culturales, la falta de independencia financiera, la falta de vivienda, las actitudes sociales discriminatorias que conducen una baja autoestima y la falta de protección contra la discriminación en el acceso a la vivienda, el alojamiento, el empleo y los servicios sociales.

Principio 12: El derecho al trabajo

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de eliminar y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en el empleo público y privado, incluso en lo concerniente a capacitación profesional, contratación, promoción, despido, condiciones de trabajo y remuneración;

B. Eliminarán toda discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a fin de garantizar iguales oportunidades de empleo y superación en todas las áreas del servicio público, incluidos todos los niveles del servicio gubernamental y el empleo en funciones públicas, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas, y proveerán programas apropiados de capacitación y sensibilización a fin de contrarrestar las actitudes discriminatorias.

Principio 13: El derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social

Todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, atención o beneficios ligados a la salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros que cubran cuestiones sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios para paliar la pérdida de apoyo como resultado de enfermedad o muerte de cónyuges o parejas;

B. Asegurarán que no se someta a niñas y niños a ninguna forma de trato discriminatorio en el sistema de seguridad social o en la prestación de beneficios sociales o de bienestar social por su orientación sexual o identidad de género, o la de cualquier integrante de su familia;

C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el acceso a estrategias y programas de reducción de la pobreza, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 14: El derecho a un nivel de vida adecuado

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye alimentación adecuada, agua potable, servicios sanitarios y vestimenta adecuadas, así como a la mejora continua de sus condiciones de vida, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el acceso de las personas a la alimentación, el agua potable, los servicios sanitarios y la vestimenta adecuadas, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.

Principio 15: El derecho a una vivienda adecuada

Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, lo que incluye la protección contra el desalojo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar la seguridad en cuanto a la tenencia y el acceso a una vivienda asequible, habitable, accesible, culturalmente apropiada y segura, incluyendo refugios y otros alojamientos de emergencia, sin discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género o estado marital o familiar;

B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de prohibir la ejecución de desalojos que sean incompatibles con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y asegurarán la disponibilidad de recursos legales u otros apropiados que resulten adecuados y efectivos para cualquier persona que afirme que le fue violado, o se encuentra bajo amenaza de serle violado, un derecho a la protección contra desalojos forzados, incluyendo el derecho al reasentamiento, que incluye el derecho a tierra alternativa de mejor o igual calidad y a vivienda adecuada, sin discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género o estado marital o familiar;

C. Garantizarán la igualdad de derechos a la propiedad y la herencia de tierra y vivienda sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

D. Establecerán programas sociales, incluyendo programas de apoyo, a fin de hacer frente a los factores relacionados con la orientación sexual y la identidad de género que incrementan la vulnerabilidad -especialmente de niñas, niños y jóvenes- a la carencia de hogar, incluyendo factores tales como la exclusión social, la violencia doméstica y de otra índole, la discriminación, la falta de independencia financiera y el rechazo por parte de familias o comunidades culturales, así como para promover esquemas de apoyo y seguridad vecinales;

E. Proveerán programas de capacitación y sensibilización a fin de asegurar que en todas las agencias pertinentes exista conciencia y sensibilidad en cuanto a las necesidades de las personas que se enfrentan a la falta de vivienda o a desventajas sociales como resultado de su orientación sexual o identidad de género.

Principio 16: El derecho a la educación

Toda persona tiene derecho a la educación, sin discriminación alguna basada en su orientación sexual e identidad de género, y con el debido respeto hacia estas.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el acceso a la educación en igualdad de condiciones y el trato igualitario de estudiantes, personal y docentes dentro del sistema educativo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

B. Garantizarán que la educación esté encaminada al desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de cada estudiante hasta el máximo de sus posibilidades y que responda a las necesidades de estudiantes de todas las orientaciones sexuales e identidades de género;

C. Garantizarán que la educación esté encaminada a inculcar respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como por la madre, el padre y familiares de cada niña y niño, por su propia identidad cultural, su idioma y sus valores, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia e igualdad entre los sexos, teniendo en cuenta y respetando las diversas orientaciones sexuales e identidades de género;

D. Asegurarán que los métodos, currículos y recursos educativos sirvan para aumentar la comprensión y el respeto de, entre otras, la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género, incluyendo las necesidades particulares de las y los estudiantes y de sus madres, padres y familiares en este sentido;

E. Garantizarán que las leyes y políticas brinden a estudiantes, personal y docentes de las diferentes orientaciones sexuales e identidades de género una protección adecuada contra todas las formas de exclusión social y violencia, incluyendo el acoso y el hostigamiento, dentro del ámbito escolar;

F. Asegurarán que no se margine ni segregue a estudiantes que sufran dicha exclusión o violencia con el objetivo de protegerlas o protegerlos, y que se identifiquen y respeten, de manera participativa, sus intereses superiores;

G. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a

fin de garantizar que en los establecimientos escolares se administre la disciplina de modo compatible con la dignidad humana, sin discriminación ni castigos basados en la orientación sexual, la identidad de género de las y los estudiantes, o la expresión de las mismas;

H. Velarán por que todas las personas tengan acceso, en todas las etapas de su ciclo vital, a oportunidades y recursos para un aprendizaje sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, incluyendo a las personas adultas que ya hayan sufrido dichas formas de discriminación en el sistema educativo.

Principio 17: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el disfrute del derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que todas las personas tengan acceso a establecimientos, productos y servicios para la salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, así como a sus propias historias clínicas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

C. Asegurarán que los establecimientos, productos y servicios para la salud estén diseñados de modo que mejoren el estado de salud de todas las personas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; que respondan a sus necesidades y tengan en cuenta sus singularidades, y que las historias clínicas relativas a estos aspectos sean tratadas con confidencialidad;

D. Desarrollarán e implementarán programas encaminados a hacer frente a la discriminación, los prejuicios y otros factores sociales que menoscaban la salud de las personas debido a su orientación sexual o identidad de género;

E. Garantizarán que todas las personas estén informadas y su autonomía sea promovida a fin de que puedan tomar sus propias decisiones relacionadas con el tratamiento y la atención médica en base

a un consentimiento genuinamente informado, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

F. Garantizarán que todos los programas y servicios de salud, educación, prevención, atención y tratamiento en materia sexual y reproductiva respeten la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género y estén disponibles en igualdad de condiciones y sin discriminación para todas las personas;

G. Facilitarán el acceso a tratamiento, atención y apoyo competentes y no discriminatorios a aquellas personas que procuren modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género;

H. Asegurarán que todos los prestadores de servicios para la salud traten a sus clientes, clientas y las parejas de ellos y de ellas sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, incluso en lo concerniente al reconocimiento como parientes más cercanas o cercanos;

I. Adoptarán las políticas y los programas de educación y capacitación que sean necesarios para posibilitar que quienes trabajan en el sector de salud brinden a todas las personas el más alto nivel posible de atención a su salud, con pleno respeto por la orientación sexual e identidad de género de cada una.

Principio 18: Protección contra abusos médicos

Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar la plena protección contra prácticas médicas dañinas basadas en la orientación sexual o la identidad de género, incluso en estereotipos, ya sea derivados de la cultura o de otra fuente, en cuanto a la conducta, la apariencia física o las que se perciben como normas en cuanto al género;

B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que el cuerpo de ningún criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez y guiándose por el principio de que en todas las acciones concernientes a niñas y niños se tendrá como principal consideración su interés superior;

C. Establecerán mecanismos de protección infantil encaminados a que ningún niño o niña corra el riesgo de sufrir abusos médicos o sea sometido o sometida a ellos;

D. Garantizarán la protección de las personas de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género contra procedimientos o investigaciones médicas carentes de ética o no consentidas, incluidas las relacionados con vacunas, tratamientos o microbicidas para el VIH/SIDA u otras enfermedades;

E. Revisarán y enmendarán todas las disposiciones o programas de financiamiento para la salud, incluyendo aquellos con carácter de cooperación al desarrollo, que puedan promover, facilitar o de alguna otra manera hacer posibles dichos abusos;

F. Garantizarán que ningún tratamiento o consejería de índole médica o psicológica considere, explícita o implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género como trastornos de la salud que han de ser tratados, curados o suprimidos.

Principio 19: El derecho a la libertad de opinión y de expresión

Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos, incluso la concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin tener en cuenta a las fronteras.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el pleno goce de la libertad de opinión y de expresión, respetando los derechos

y libertades de otras personas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, incluyendo los actos de recibir y comunicar información e ideas, la promoción y defensa de los derechos legales, la publicación de materiales, la difusión, la organización de conferencias o participación en ellas - todo ello relativo a la orientación sexual y la identidad de género - así como la difusión de conocimientos acerca de las relaciones sexuales más seguras y el acceso a los mismos;

B. Asegurarán que tanto la producción como la organización de los medios de comunicación regulados por el Estado sea pluralista y no discriminatorio en lo que respecta a asuntos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, como también que en la contratación de personal y las políticas de promoción, dichas organizaciones no discriminen por motivos de orientación sexual o identidad de género;

C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el pleno disfrute del derecho a expresar la identidad o la personalidad, incluso a través del lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o cualquier otro medio;

D. Asegurarán que las nociones de orden público, moralidad pública, salud pública y seguridad pública no sean utilizadas para restringir, en una forma discriminatoria, ningún ejercicio de la libertad de opinión y de expresión que afirme las diversas orientaciones sexuales o identidades de género;

E. Velarán por que el ejercicio de la libertad de opinión y de expresión no viole los derechos y libertades de las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género;

F. Garantizarán que todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, gocen de acceso, en igualdad de condiciones, a la información y las ideas, así como a la participación en debates públicos.

Principio 20: El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, incluso con el fin de manifestarse de manera pacífica, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Las personas pueden crear reconocer, sin discriminación, asociaciones basadas en la orientación sexual o la identidad de género, así como asociaciones que distribuyan información a, o sobre personas de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género, faciliten la comunicación entre estas personas y aboguen por sus derechos y hacer que dichas asociaciones les sean reconocidas.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar los derechos a la organización, asociación, reunión y defensa pacíficas en torno a asuntos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, así como el derecho a obtener reconocimiento legal para tales asociaciones y grupos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

B. Garantizarán particularmente que las nociones de orden público, moralidad pública, salud pública y seguridad pública no sean utilizadas para restringir ninguna forma de ejercicio de los derechos a la reunión y asociación pacíficas únicamente sobre la base de que dicho ejercicio afirma la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género;

C. Bajo ninguna circunstancia impedirán el ejercicio de los derechos a la reunión y asociación pacíficas por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género y asegurarán que a las personas que ejerzan tales derechos se les brinde una adecuada protección policial y otros tipos de protección física contra la violencia y el hostigamiento;

D. Proveerán programas de capacitación y sensibilización para las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y otros funcionarios o funcionarias pertinentes a fin de que sean capaces de brindar dicha protección;

E. Asegurarán que las reglas sobre divulgación de información referidas a asociaciones y grupos voluntarios no tengan, en la práctica, efectos discriminatorios para aquellas asociaciones o grupos que abordan asuntos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género, ni para sus integrantes.

Principio 21: El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Estos derechos no pueden ser invocados por el Estado para justificar leyes, políticas o prácticas que nieguen el derecho a igual protección de la ley o que discriminen por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho de las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, a profesar y practicar creencias religiosas y no religiosas, ya sea solas o en asociación con otras personas, a que no haya injerencias en sus creencias y a no sufrir coerción o imposición de creencias;

B. Velarán por que la expresión, práctica y promoción de diferentes opiniones, convicciones y creencias concernientes a asuntos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género no se lleve a cabo de una manera que resulte incompatible con los derechos humanos.

Principio 22: El derecho a la libertad de movimiento

Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. La orientación sexual y la identidad de género nunca podrán ser invocadas para limitar o impedir el ingreso de una persona a un Estado, su salida de este o su retorno al mismo, incluyendo el Estado del cual la persona es ciudadana

Los Estados

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que se garantice el derecho a la libertad de movimiento y de residencia, con independencia de la orientación sexual o la identidad de género.

Principio 23: El derecho a procurar asilo

En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Revisarán, enmendarán y promulgarán leyes a fin de garantizar que un temor fundado de persecución por motivos de orientación sexual o identidad de género sea aceptado como base para el reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada y del asilo;

B. Asegurarán que ninguna política o práctica discrimine a solicitantes de asilo por su orientación sexual o identidad de género;

C. Garantizarán que ninguna persona sea removida, expulsada o extraditada a ningún Estado en el que pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes por su orientación sexual o identidad de género.

Principio 24: El derecho a formar una familia

Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

B. Velarán por que las leyes y políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio, y adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes, incluso en lo que respecta al bienestar social y otros beneficios relacionados con la familia, al empleo y a la inmigración;

C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que en todas las medidas o decisiones concernientes a niñas y niños que sean tomadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial sea el interés superior del niño o la niña y que la orientación sexual o identidad de género del niño o la niña o la de cualquier miembro de la familia u otra persona no sea considerada incompatible con ese interés superior;

D. En todas las medidas o decisiones concernientes a niñas y niños, velarán por que un niño o niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio pueda ejercer el derecho de expresar sus

opiniones con libertad y que estas sean debidamente tenidas en cuenta en función de la edad y madurez del niño o la niña;

E. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en aquellos Estados que reconocen los matrimonios o las uniones registradas entre personas de un mismo sexo, cualquier derecho, privilegio, obligación o beneficio que se otorga a personas de sexo diferente que están casadas o han registrado su unión esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo casadas o que han registrado su unión;

F. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que cualquier obligación, derecho, privilegio o beneficio que se otorga a parejas de sexo diferentes que no están casadas esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo que no están casadas;

G. Garantizarán que el matrimonio y otras uniones reconocidas por la ley se contraigan únicamente mediante el libre y pleno consentimiento de ambas personas que conformarán el matrimonio o la unión.

Principio 25: El derecho a participar en la vida pública

Todas las personas que sean ciudadanas gozarán del derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos, incluido el derecho a postularse a cargos electivos, a participar en la formulación de políticas que afecten su bienestar y a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a todos los niveles de funcionarias y funcionarios públicos y al empleo en funciones públicas, incluso en la policía y las fuerzas armadas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Los Estados:

A. Revisarán, enmendarán y promulgarán leyes para asegurar el pleno goce del derecho a participar en la vida y los asuntos públicos y políticos, incluyendo todos los niveles de servicios brindados por los gobiernos y el empleo en funciones públicas, incluso en la policía y las fuerzas armadas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género y con pleno respeto a la singularidad de cada persona en estos aspectos;

B. Adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar los estereotipos y prejuicios referidos a la orientación sexual y la identidad de género que impidan o restrinjan la participación en la vida pública;

C. Garantizarán el derecho de cada persona a participar en la formulación de políticas que afecten su bienestar, sin discriminación basada en su orientación sexual e identidad de género y con pleno respeto por las mismas.

Principio 26: El derecho a participar en la vida cultural

Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural y a expresar la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género a través de la participación cultural.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurarles a todas las personas oportunidades para participar en la vida cultural, con independencia de sus orientaciones sexuales e identidades de género y con pleno respeto por estas;

B. Fomentarán el diálogo y el respeto mutuo entre quienes expresan a los diversos grupos culturales que existen dentro del Estado, incluso entre grupos que tienen opiniones diferentes sobre asuntos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, de conformidad con el respeto a los derechos humanos a que se hace referencia en estos Principios.

Principio 27: El derecho a promover los derechos humanos

Toda persona tiene derecho, individualmente o asociándose con otras, a promover la protección y realización de los derechos humanos en los planos nacional e internacional, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Esto incluye las actividades encaminadas a promover y proteger los derechos de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, así como el derecho a desarrollar y debatir nuevas normas relacionadas con los derechos humanos y a trabajar por la aceptación de las mismas.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar condiciones favorables para actividades encaminadas a la promoción y realización de los derechos humanos, incluidos los derechos pertinentes a la orientación sexual y la identidad de género;

B. Adoptarán todas las medidas apropiadas para combatir acciones o campañas contra defensores y defensoras de los derechos humanos que trabajen en asuntos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, así como aquellas que ataquen a defensores y defensoras que luchan por los derechos humanos, haciendo referencia a sus orientaciones sexuales e identidades de género;

C. Velarán por que las y los defensores de los derechos humanos, con independencia de su orientación sexual o identidad de género y de los asuntos de derechos humanos que defiendan, gocen de acceso a organizaciones y órganos de derechos humanos nacionales e internacionales, de participación en estos y de comunicación con ellos, sin discriminación ni trabas;

D. Garantizarán la protección de los defensores y las defensoras de los derechos humanos que trabajan en asuntos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género contra toda violencia, amenaza, represalia, discriminación de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria perpetrada por el Estado o por agentes no estatales en respuesta a sus actividades en materia de derechos humanos. A los defensores y defensoras de los derechos humanos que trabajan en cualquier otro asunto, debería garantizárseles la misma protección contra tales actos basados en su orientación sexual o identidad de género;

E. Apoyarán el reconocimiento y la acreditación de organizaciones que promueven y protegen los derechos humanos de personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género a los niveles nacional e internacional.

Principio 28: El derecho a recursos y resarcimientos efectivos

Toda víctima de una violación de los derechos humanos, incluso de una violación basada en la orientación sexual o la identidad de género, tiene el derecho a recursos eficaces, adecuados y apropiados. Las medidas adoptadas con el propósito de brindar reparaciones a personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, o de asegurar el adecuado desarrollo de estas personas, son esenciales para el derecho a recursos y resarcimientos efectivos.

Los Estados:

A. Establecerán los procedimientos jurídicos necesarios, incluso mediante la revisión de leyes y políticas, a fin de asegurar que las víctimas de violaciones a los derechos humanos por motivos de orientación sexual o identidad de género tengan acceso a una plena reparación a través de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición y/o cualquier otro medio que resulte apropiado;

- B. Garantizarán que las reparaciones sean cumplidas e implementadas de manera oportuna;
- C. Asegurarán la creación de instituciones y normas efectivas para la provisión de reparaciones y resarcimientos, además de garantizar la capacitación de todo el personal de las mismas en lo que concierne a violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género;
- D. Velarán por que todas las personas tengan acceso a toda la información necesaria sobre los procesos para obtención de reparaciones y resarcimientos;
- E. Asegurarán que se provea ayuda financiera a aquellas personas que no puedan pagar el costo de obtener resarcimiento y que sea eliminado cualquier otro obstáculo, financiero o de otra índole, que les impida obtenerlo;
- F. Garantizarán programas de capacitación y sensibilización, incluyendo medidas dirigidas a docentes y estudiantes en todos los niveles de la educación pública, a colegios profesionales y a potenciales violadores o violadoras de los derechos humanos, a fin de promover el respeto a las normas internacionales de derechos humanos y el cumplimiento de las mismas, de conformidad con estos Principios, como también para contrarrestar las actitudes discriminatorias por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 29: Responsabilidad

Toda persona cuyos derechos humanos sean violados, incluyendo los derechos a los que se hace referencia en estos Principios, tiene derecho a que a las personas directa o indirectamente responsables de dicha violación, sean funcionarios o funcionarias públicas o no, se les responsabilice por sus actos de manera proporcional a la gravedad de la violación. No deberá haber impunidad para quienes cometan violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.

Los Estados:

- A. Establecerán procedimientos penales, civiles, administrativos y de otra índole, así como mecanismos de vigilancia, que sean apropiados, accesibles y eficaces, a fin de asegurar que a quienes cometan violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género se las y los responsabilizará por sus actos;

B. Garantizarán que todas las denuncias sobre delitos cometidos en base a la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima, incluidos aquellos descritos en estos Principios, sean investigadas rápida y minuciosamente y que, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos formales contra las personas responsables se las lleve a juicio y se las castigue debidamente;

C. Crearán instituciones y procedimientos independientes y eficaces que vigilen la redacción y aplicación de leyes y políticas para asegurar que se elimine la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

D. Eliminarán cualquier obstáculo que impida iniciar procesos contra personas responsables de violaciones de los derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género.

Recomendaciones adicionales

Todas las personas que conforman la sociedad y la comunidad internacional tienen responsabilidades concernientes a la realización de los derechos humanos. Por lo tanto, recomendamos que:

A. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos adhiera a estos Principios, promueva su implementación a nivel mundial y los incorpore al trabajo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, incluso a nivel de trabajo de campo;

B. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adhiera a estos Principios y considere de manera sustantiva las violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género, con miras a promover el cumplimiento de estos Principios por parte de los Estados;

C. Los Procedimientos Especiales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas presten la debida atención a las violaciones de los derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género e incorporen estos Principios a la implementación de sus respectivos mandatos;

D. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de conformidad con su Resolución 1996/31, reconozca y acredite a organizaciones no gubernamentales cuyo objetivo es promover y proteger los derechos humanos de las personas de diversas orientaciones sexuales o identidades de género;

E. Los Órganos de Vigilancia de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas integren vigorosamente estos Principios a la implementación de sus respectivos mandatos, incluso a su jurisprudencia y al examen de informes estatales, y, de resultar apropiado, adopten Observaciones Generales u otros textos interpretativos sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos a personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género;

F. La Organización Mundial de la Salud {OMS} y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA {ONUSIDA} desarrollen directrices sobre la prestación de servicios y la atención a la salud que resulte apropiada y responda a las necesidades de las personas en Jo que concierne a su orientación sexual o identidad de género, con pleno respeto por sus derechos y su dignidad;

G. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados incorpore estos Principios en los esfuerzos encaminados a proteger a personas que son perseguidas por motivos de orientación sexual o identidad de género, o que tienen fundados temores de serlo, y garantice que ninguna persona sufra discriminación basada en su orientación sexual o identidad de género en Jo que se refiere a recibir ayuda humanitaria u otros servicios o en la determinación de su condición de refugiada;

H. Las organizaciones intergubernamental es regionales y subregionales comprometidas con los derechos humanos, así como los órganos de vigilancia de los tratados regionales de derechos humanos regionales, velen por que la promoción de estos Principios sea un componente esencial en la implementación de los mandatos de sus diversos mecanismos, procedimientos y otros arreglos e iniciativas en materia de derechos humanos;

I. Los tribunales regionales de derechos humanos incorporen vigorosamente en su jurisprudencia en desarrollo referida a la orientación sexual y la identidad de género aquellos Principios que sean relevantes a los tratados de derechos humanos de los que son intérpretes;

J. Las organizaciones no gubernamentales que trabajan en derechos humanos a los niveles nacional, regional e internacional promuevan el respeto a estos Principios dentro del marco de sus mandatos específicos;

K. Las organizaciones humanitarias incorporen estos Principios en cualquier operación humanitaria o de socorro y se abstengan de discriminar a las personas por su orientación sexual o identidad de género en la provisión de asistencia y otros servicios;

L. Las instituciones nacionales de derechos humanos promuevan el respeto a estos Principios por parte de agentes estatales y no estatales e incorporen en su trabajo la promoción y protección de

los derechos humanos de las personas de diversas orientaciones sexuales o identidades de género;

M. Las organizaciones profesionales, incluyendo aquellas en los sectores médicos, de justicia penal o civil, y educativo, revisen sus prácticas y directrices para asegurarse de promover vigorosamente la implementación de estos Principios;

N. Las organizaciones con fines comerciales reconozcan su importante función tanto en cuanto a asegurar el respeto a estos Principios en lo que concierne a su propia fuerza de trabajo como en cuanto a promoverlos a los niveles nacional e internacional, y actúen de conformidad con dicha función;

O. Los medios de comunicación eviten el uso de estereotipos en cuanto a la orientación sexual y la identidad de género, promuevan la tolerancia y aceptación de la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género humanas y sensibilicen al público en torno a estas cuestiones;

P. Las agencias financiadoras gubernamentales y privadas brinden asistencia financiera a organizaciones no gubernamentales y de otra índole para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género.

Estos Principios y Recomendaciones reflejan la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos a las vidas y experiencias de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, y nada de lo aquí dispuesto se interpretará en el sentido de que restrinja o de alguna manera limite los derechos y libertades fundamentales de dichas personas reconocidos en las leyes o normas internacionales, regionales o nacionales.

B. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes”

Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes

1. Introducción

1. En ejercicio de sus funciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH”, “Comisión” o “Comisión Interamericana”) ha recibido amplios elementos de información sobre la situación de los derechos de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex (en adelante “LGTBI”) en los países del continente americano y, en particular, la grave situación de discriminación en su contra¹.

2. En este contexto la CIDH incluyó en su Plan Estratégico el Plan de Acción 4.6.i para los derechos de las personas LGTBI y, en noviembre de 2011, creó una unidad especializada en esta materia en el seno de su Secretaría Ejecutiva. Entre sus funciones, la Unidad proveerá asesoría técnica a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia.

3. Por medio de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “OEA” u “Organización”) solicitó a la Comisión la realización de un estudio “sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a orientación sexual, identidad de género y expresión de género”³.

1. En relación con la discriminación en contra de estas personas, la Corte Interamericana ha indicado “la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido”. Corte IDH. Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 92.

2. CIDH, Comunicado de Prensa No. 115/11, “CIDH crea Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo”, 3 de noviembre de 2011. Atendiendo a las diferentes y múltiples categorizaciones que existen, así como a los debates que se dan en diferentes ámbitos, la Unidad para los Derechos de las Lesbianas, los Gays, las Personas Trans, Bisexuales e Intersex (LGTBI) de la CIDH, se ha designado con este nombre con el fin de dar una nominación fácilmente reconocible y unificar en forma práctica algunos de los principales debates que persisten en relación a las categorías de orientación sexual, identidad de género y expresión de género. La CIDH toma nota de esta terminología y al mismo tiempo reconoce la auto-identificación de cada persona como una línea de guía fundamental; en consecuencia, es posible que personas objeto de la atención de la Unidad no se auto-identifiquen dentro de estas u otras categorías.

3. OEA, Asamblea General, Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, AG/RES. 2653 (XLI-O/11), aprobada en la Cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011.

2. Alcances y límites del estudio

4. Al articular los conceptos “orientación sexual”, “identidad de género” y “expresión de género”, o hacer referencia a una persona bajo la sigla LGTBI se evocan, por lo menos, perspectivas sociales, legales y médicas. Por ejemplo, las siglas B (por *bisexual*), G (por *gay* o *gai*), I (por *intersex*), L (por *lesbiana*), T (por *trans*), y algunas o todas de ellas han sido utilizadas para describir corrientes, movimientos o eventos de reivindicación, solidaridad, movilización comunitaria o protesta, así como comunidades, grupos o identidades⁴.

5. En el ámbito jurídico y en particular en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante “ONU”) estas discusiones sociales se han subsumido comúnmente en la expresión “minorías sexuales”⁵, para englobar las cuestiones relacionadas con los derechos de las personas gays, lesbianas, transgénero, bisexuales e intersex.

6. Con mayor precisión teórica desde la sociología-jurídica, las acepciones orientación sexual, identidad de género y expresión de género han sido utilizadas como referentes para el reconocimiento y la exigibilidad de derechos, entre otros, por la legislatura y la judicatura. La denominación de una persona como lesbiana, gay, trans, bisexual o intersex asegura el reconocimiento legal de su orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género como elementos legalmente protegidos para la construcción de su identidad –los cuales han estado tradicionalmente invisibilizados-; reconoce la discriminación histórica a que han estado sometidas las personas que se identifican de esta manera; y las dota de protección.

4. Al respecto, la organización Global Rights ha indicado: “[a]unque las identidades políticas, sociales, sexuales y de género que abarca la sigla LGTBI no tienen la misma relevancia en todas las comunidades y/o para todas las personas, la categoría LGTBI existe como concepto colectivo que ha sido reivindicado por algunas personas y grupos activistas en muchos países para afirmar sus demandas de reconocimiento, espacio y personería legal. En otras palabras: ha sido utilizada con éxito para organizarse política, social y económicamente. Sin embargo, la categorización LGTBI tiene algunos puntos débiles. En primer lugar, coloca bajo la misma etiqueta a mujeres, hombres, personas transgénero e intersex, aun cuando los abusos a los derechos humanos a los que ellas/os se enfrentan con mayor frecuencia pueden resultar significativamente diferentes. También puede operar borrando las diferencias históricas, geográficas y políticas, así como las otras características por las que se sufre estigma y discriminación como raza, etnia, estatus (in)migratorio, estado de salud, idioma, etc. Por último, puede invisibilizar identidades sexuales y de género que resultan específicas para diferentes culturas, comunicando la impresión errónea de que esas identidades se originaron en Occidente y sólo en fecha reciente.” Global Rights: Partners for Justice, *Cómo Lograr Credibilidad y Fortalecer el Activismo: Una Guía para la Incidencia en Temas de Sexualidad*, 2010, pág. 10. Esta guía fue escrita y editada, entre otros, por Stefano Fabeni quien fue un experto consultado para la elaboración de los Principios de Yogyakarta.

5. La profesora y académica Alice Miller opina que “a pesar de que [los/as expertos/as] y los mecanismos de la ONU han utilizado este término global para abordar las cuestiones de la discriminación, la exclusión y la estigmatización, no está claro qué grupos han sido incluidos como minorías sexuales y de qué manera se determina esta condición. Apunta que aunque esta categorización es útil para dar realce a estas cuestiones, podría ser una “abreviatura” problemática en términos de delineación de las categorías de abusos de los derechos humanos relativas a la sexualidad y el género”. Véase Comisión Internacional de Juristas, *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para Profesional No. 4*, 2009, p. 25.

7. En los ámbitos sociológico y psicológico se reconoce con mayor intensidad la fluidez que existe en la construcción de la identidad propia y la auto-definición: desde esta perspectiva se ha señalado que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género no son características estáticas de la persona, sino por el contrario son dinámicas y dependen de la construcción que cada persona haga de sí misma, así como de la percepción social que se tenga respecto de éstas⁶. Al mismo tiempo, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha entendido a la orientación sexual –interpretación que puede extenderse a la identidad de género y expresión de género– dentro de las características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona⁷ (tales como la raza o la etnia) e inmutables, “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”⁸.

8. Esta aparente contradicción, refiere jurídicamente a dos aristas de las categorías orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Por una parte, en el ámbito de sus decisiones íntimas y personales y como parte esencial de su proyecto de vida, las personas pueden estar en un proceso de desarrollo constante y fluctuante, construyéndose a sí mismas en relación con una determinada orientación sexual, identidad de género y expresión de género. No obstante, estas categorías y esta posible fluctuación y movilidad de una o todas estas categorías inherentes a la persona no supone que puedan ser modificadas por terceras personas o por el Estado, so pena de configurarse una vulneración de su dignidad⁹.

En el ámbito de las ciencias de la salud, una categorización puede tener el objetivo científico de describir el tratamiento que debe ofrecerse a una persona; por ejemplo, en sus trabajos sobre la provisión de cuidado comprensivo a personas transgénero y transexuales en Latinoamérica y el Caribe, la Organización Panamericana de la Salud (en adelante, “la OPS”) recomienda que al atender a una persona en un centro de salud, se le pregunte su sexo asignado al nacer (“masculino, femenino,

6. En este sentido la doctrina ha establecido: “en lugar de pensar en la identidad como un hecho ya consumado, al que las nuevas prácticas culturales representan, deberíamos pensar en la identidad como una ‘producción’ que nunca está completa, sino que siempre está en proceso y se constituye dentro de la representación, y no fuera de ella”. Stuart Hall, *Identidad Cultural y Diáspora*, en *Identidad*, J. Rutherford (ed.), Lawrence y Wishart, pp. 222–237, 1990.

7. Corte IDH. Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 87 Citando T.E.D.H., Caso Clift Vs. Reino Unido, (No. 7205/07), Sentencia de 13 de julio de 2010. Final, 22 de noviembre de 2010, párr. 57.

8. CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 94.

9. En el 2009 la Asociación Psiquiátrica Americana descartó la efectividad de las terapias que buscaban cambiar la orientación sexual de las personas. Al respecto se puede consultar el Informe del Grupo de Trabajo en Respuestas Terapéuticas Apropriadas a la Orientación Sexual de la Asociación Psicológica Americana. Disponible en línea en el siguiente enlace: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexual-orientation.aspx> (en inglés).

u otro”) y cómo se identifica en términos de su identidad de género (“femenina, masculina, mujer trans, hombre trans, persona trans, travesti u otro”), y señala que esta determinación es fundamental para asignar al tratamiento adecuado. También es esencial para generar estadísticas que pongan en evidencia problemáticas de otra manera invisibles: como señala la OPS, por ejemplo, las personas trans están 40 veces más afectadas que la población general por las infecciones de transmisión sexual, pero esta desproporción no puede apreciarse a menos que la data se desagregue con base a su identidad de género¹⁰. Esto incide en forma necesaria en la manera en que se trazan políticas públicas de prevención, tratamiento y localización de recursos.

10. Los efectos legales de referencias a estas categorías de discriminación se evidencian en el lenguaje de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) de la Asamblea General de la Organización, a través de la cual los Estados Miembros

Condena[n] la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género [...]

Condena[n] los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género [...]

Al[ientan] a los Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género [e]

[instan] a los Estados para que aseguren una protección adecuada de las y los defensores de derechos humanos que trabajan en temas relacionados con los actos de violencia, discriminación y violaciones de los derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.

11. En el presente compendio se hace referencia a estas categorías con el propósito de presentar un lenguaje común que puede servir de punto de referencia. La CIDH no procura a través de este documento acuñar definiciones propias, establecer categorías cerradas ni fijar límites entre distintas personas con base en su orientación sexual, identidad de género o expresión de género¹¹, o pretender que alguna definición o categorización tiene aceptación o uso universales.

10. Véase OPS; Blueprint for the provision of comprehensive care to transgender and transsexual persons and their communities in Latin America and the Caribbean (LAC); in association with IAPAC; mimeograph, limited distribution, p. 7.

11. Hall, Stuart. (1990) “Identidad Cultural y Diáspora”. En *Pensar (en) los Intersticios. Teoría y práctica de la crítica poscolonial*. Santiago Castro, Oscar Guardiola y Carmen Millán (eds.): 131 – 145. Pensar – Universidad Javeriana. Bogotá. Al respecto también se puede consultar “Cuerpos Construidos para el Espectáculo: Transformistas, strippers y drag queens”. En *Cuerpo: Diferencias y desigualdades*. Mara Viveros y Gloria Garay (Comp.). Universidad Nacional – CES. Bogotá. 1999.

12. En este contexto, en el presente documento se presentan algunas nociones aceptadas para las categorías sexo, género, orientación sexual, identidad de género, y expresión de género. Para concluir se hace una referencia a los estándares relacionados con la definición de la discriminación específicamente en función de la orientación sexual, la identidad de género, y la expresión de género, así como los estándares relacionados con la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como aspectos del derecho a la vida privada de las personas y las correspondientes obligaciones estatales.

3. Términos y estándares relevantes

A. Sexo

13. En un sentido estricto, el término “sexo” se refiere “a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer”¹², a sus características fisiológicas¹³, a “la suma de las características biológicas que define el espectro de los humanos personas como mujeres y hombres”¹⁴ o a “la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer”¹⁵.

Personas intersex

Desde la perspectiva del sexo, además de los hombres y las mujeres, se entiende que se alude también a las personas intersex. En la doctrina se ha definido la intersexualidad como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al *standard* de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”¹⁶. Históricamente la

12. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5.

13. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Recomendación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20. 2009, párr. 20.

14. Organización Panamericana de la Salud y American University Washington College of Law, El Derecho a la Salud de los Jóvenes y las Identidades de Género: Hallazgos, Tendencias y Medidas Estratégicas para la Acción en Salud Pública. Washington DC, 2011, pág. 7.

15. Institute of Medicine (Instituto de Medicina de las Academias Nacionales de Ciencias de los Estados Unidos de América); The Health of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender People: Building a Foundation for Better Understanding; The National Academies Press, 2011; p. 25 (traducción libre de la CIDH). Documento disponible en el siguiente enlace: http://books.nap.edu/openbook.php?record_id=13128&page=32 al 21.mar.12 (en inglés).

16. Cabral Mauro y Benzur Gabriel. Cuando Digo Intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad, Cad. Pagu no.24 Campinas Jan./ June 2005.

comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace “con ‘ambos’ sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina”¹⁷. Estas expresiones, también se han reflejado en el lenguaje jurídico¹⁸ y en el lenguaje médico¹⁹. En la actualidad, tanto en el movimiento social LGTBI, como en la literatura médica y jurídica²⁰ se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado.

B. Género

14. La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social. El Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, en adelante el “Comité CEDAW”) ha establecido que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas²¹.

15. Social y doctrinalmente se ha establecido una diferenciación entre el sexo y el género y actualmente existe una tendencia a marcar esta distinción también en el lenguaje legislativo. Sin embargo, a nivel internacional y con cierta uniformidad en el ámbito doméstico, las categorías sexo y género han sido

17. Cabral Mauro y Benzur Gabriel. Cuando Digo Intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad, Cad. Pagu no.24 Campinas Jan./ June 2005.

18. En 1999, la Corte Constitucional Colombiana estudió el caso de “castración” de un niño pseudo-hermafrodita. Sentencia de Unificación SU-337 de 1999.

19. En medicina se consideran tres tipos de hermafroditismo: pseudo-hermafroditismo femenino, pseudo-hermafroditismo masculino y hermafroditismo verdadero. Estas diversas categorías médicas fueron estudiadas en 1999 por la Corte Constitucional de Colombia, basándose en diversos libros y revistas médicas especializadas sobre el tema. Véase, entre otros: Bruce Wilson, William Reiner, “Management of intersex: a shifting paradigm” en *The Journal of Clinical Ethics*, Vol 9, No 4, 1998, p 360 y *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

20. En la literatura médica se ha dado paso al uso del término intersexualidad con preferencia al de hermafroditismo o pseudo-hermafroditismo para designar los Desordenes del Desarrollo Sexual (en inglés DSD), refiriéndose ahora a la Intersexualidad 46, XX; Intersexualidad 46, XY; Intersexualidad gonadal verdadera; y a la Intersexualidad compleja/indeterminada. Por su parte, jurisprudencia nacional como en el caso de Colombia ha utilizado la expresión “estados de intersexualidad” cuando trata este tema, en particular en sus sentencias T-1021 de 2003 y T-912 de 2008. Organizaciones internacionales pioneras en la materia como Intersex Society of North America han reivindicado también este término, aunque distanciándose del concepto de desorden del desarrollo sexual.

21. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5.

históricamente utilizadas en forma intercambiable²². Por lo tanto, en el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaban la categoría “género”, se interpreta que la categoría “sexo” comprende también la categoría “género”, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral²³.

C. La orientación sexual

16. La orientación sexual de una persona es independiente del sexo biológico o de la identidad de género. Se ha definido como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”²⁴. En el derecho comparado se ha entendido que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación, para lo cual se han utilizado distintos criterios, que incluye la inmutabilidad de ésta “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”²⁵.

17. En esta perspectiva se ubican los términos heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad, los cuales pueden describirse de la siguiente manera:

Heterosexualidad

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

22. En un sentido amplio, la acepción se extiende más allá de características estrictamente biológicas y, como lo ha establecido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, “el concepto de ‘sexo’ [...] ha evolucionado considerablemente para abarcar no sólo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comentario General número 20; E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009; párr. 20.

23. Por ejemplo, en interpretación de la CEDAW, su Comité ha indicado que “[s]i bien en la Convención solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1 junto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5 se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género.” Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010.

24. Principios de Yogyakarta., p. 6, nota al pie 1. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

25. CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 94.

Homosexualidad

Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. De la información recibida por la Comisión se observa una tendencia en el movimiento LGTBI a reivindicar²⁶ el uso y referencia a los términos lesbiana²⁷ (para hacer referencia a la homosexualidad femenina) y gay o gai²⁸ (para hacer referencia a la homosexualidad masculina o femenina).

Bisexualidad

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, y de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

D.La identidad de género

18. De conformidad con los Principios de Yogyakarta²⁹, la identidad de género es

la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales³⁰.

26. Desde el 17 de mayo de 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) excluyó la homosexualidad de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud. El término homosexualidad tiende a asociarse con la patología homosexualismo que por mucho tiempo existió en las clasificaciones de enfermedades psiquiátricas. En este sentido, desde el movimiento social se rechaza este término, prefiriéndose el término "gay".

27. En los países angloparlantes se tiende a utilizar gay en forma indistinta para referirse a hombres y mujeres; sin embargo, en países hispanoparlantes se tiende a utilizar el adjetivo "gay", para referirse a hombres y el adjetivo "lesbiana" para referirse a las mujeres. La persistencia de la asociación de la expresión lesbiana con el lesbianismo-homosexualismo (como enfermedades o trastornos) resulta problemático y en este sentido, existen posiciones encontradas en el uso de esta categoría.

28. La Real Academia Española en su diccionario panhispánico de dudas da preferencia a la grafía gai sobre gay. Al respecto indica: "Aunque entre los hispanohablantes está extendida la pronunciación inglesa [géi], en español se recomienda adecuar la pronunciación a la grafía y decir [gái]".

29. Los Principios de Yogyakarta constituyen en la actualidad, una referencia relevante en relación a la comprensión jurídica de la población LGTBI, debido a que para su elaboración intervinieron expertos y expertas en la materia. En este sentido, algunas de las definiciones recogidas parten de dicho documento, a modo de referencia, que se nutre a su vez de otros pronunciamientos jurídicos relevantes en la materia. Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

30. Principios de Yogyakarta, p. 6, nota al pie 2. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

19. Dentro de la categoría identidad de género se incluye generalmente la categoría transgénero o trans. A continuación se presentan las definiciones mayormente aceptadas en relación con esta perspectiva.

Transgenerismo o trans

Este término paragua —que incluye la subcategoría transexualidad y otras variaciones— es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste³¹. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos³².

Transexualismo

Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica —hormonal, quirúrgica o ambas— para adecuar su apariencia física—biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Otras subcategorías que no necesariamente implican modificaciones corporales

Entre estas categorías se encontrarían las personas travestis. En términos generales³³, se

31. Ph. D. Martine Aliana Rothblatt desarrolló en su manifiesto "Apartheid of Sex" esta categoría genérica, que a su vez ha sido utilizada por el movimiento social LGBT y la academia para englobar las distintas expresiones de la identidad de género transgénero. En oposición a la categoría transgénero, se podría hablar de la categoría cisgénero, que refleja por el contrario la conformidad entre el sexo biológico y lo que cultural y socialmente se espera en relación a la concordancia con su género. Las subcategorías cis-masculino haría referencia al hombre biológico que asume una identidad de género masculina y la cis-femenina, haría referencia a la mujer biológica que asume una identidad de género femenina. Al respecto se puede consultar la obra de Serano, Julia, *Whipping Girl: A Transsexual Woman on Sexism and the Scapegoating of Femininity*. Seal Press (Emeryville, CA), June 2007.

32. Véase por ejemplo, la Ley de Identidad de Género, Uruguay, 12 de octubre de 2009, que en su artículo 3 (requisitos) establece que "[e]n ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para la concesión de la adecuación registral de la mención del nombre o del sexo que fuere disonante de la identidad de género de la persona a que se hace referencia en dicho documento".

33. En general existe una diversidad de posicionamientos políticos en relación al término travesti. Por una parte, algunos grupos de activistas trans han señalado que es usado en forma peyorativa, mientras que otros reconocen el término travesti como una categoría política con gran fuerza significativa (véase, por ejemplo, la Declaración Travestis Feministas, XI Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe. México D.F. Marzo de 2009). Organizaciones como Global Rights han indicado que la definición de persona travesti según como se ha utilizado en algunas partes de América Latina se ha utilizado para referirse a "varones que, con frecuencia a muy temprana edad, adoptan nombres, estilos de vestimenta, peinado y pronombres lingüísticos femeninos. Pueden o no tomar hormonas femeninas, modificar sus cuerpos mediante siliconas y/o someterse a cirugía de reasignación de sexo. Por lo general, las travestis no se definen ni como hombres ni como mujeres sino que reivindican su identidad propia. El término 'travesti' es menos general que 'transgender' en inglés (o su equivalente castellano, 'transgénero') y ellas no necesariamente se identifican con la acepción que en

podría decir que las personas travestis son aquellas que expresan su identidad de género —ya sea de manera permanente o transitoria— mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

Dentro de la categoría transgénero también se han ubicado otras terminologías tales como: *cross-dressers* (quienes ocasionalmente usan atuendos propios del sexo opuesto); *drag queens* (hombres que se visten como mujeres exagerando rasgos femeninos, generalmente en contextos festivos); *drag kings* (mujeres que se visten como hombres exagerando rasgos masculinos, generalmente en contextos festivos); y transformistas (hombres o mujeres que representan personajes del sexo opuesto para espectáculos)³⁴.

20. En relación a estas categorías existen discusiones legales³⁵, médico—científicas³⁶ y sociales³⁷, que desde diferentes perspectivas se aproximan a ellas. Sin embargo, existe un cierto consenso³⁸ para referirse o autorreferirse las personas transgénero, como *mujeres trans* cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; *hombres trans* cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o *persona trans* o *trans*, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino—femenino.

inglés tiene la palabra equivalente 'transvestite'." (pág. 110). Asimismo esta organización observa que en el contexto de los Estados Unidos, el término "transvestite" "es una forma anticuada de describir principalmente a los hombres que visten ropas que, según las convenciones sociales, corresponden a otro género." (pág. 15) Véase Global Rights: Partners for Justice, Cómo Lograr Credibilidad y Fortalecer el Activismo: Una Guía para la Incidencia en Temas de Sexualidad, 2010. Por su parte, el Manual de Diagnóstico Psiquiátrico Americano (302.3 "fetichismo travesti") define el travestismo como hombres heterosexuales que en forma recurrente, con intensidad sexual elaboran fantasías o acciones que involucran el uso de prendas femeninas.

34. Información recibida por la CIDH en las audiencias temáticas sobre la situación de los derechos de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex.

35. A nivel internacional, los casos conocidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tales como *B vs. Francia* y *Christine Goodwin vs. Reino Unido*, analizan las implicaciones legales de la discriminación contra las personas transexuales que han realizado intervenciones corporales en su cuerpo para construirse como mujeres-trans.

36. El Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales IV (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders o "DSM", por sus siglas en inglés) de la Asociación Psiquiátrica Americana "APA", plantea las denominaciones "Gender Identity Disorder in Adolescents or Adults" y "Transvestic Fetishism" [302.xx] para referirse a la transexualidad y el travestismo, respectivamente.

37. El movimiento LGBTI y en particular el movimiento trans se han movilizado en rechazo a las categorías médicas-psiquiátricas en las que se les ha clasificado. Ejemplo de ello es el movimiento "Stop Trans pathologization 2012" que busca eliminar del DSM de la APA las categorías "disforia de género" y "desórdenes de la identidad de género".

38. En la información que ha recibido la CIDH, tanto en el marco de audiencias como información allegada por informes remitidos y denuncias a alegadas violaciones a derechos humanos, se han conocido una serie de denominaciones y auto denominaciones que varían debido a una serie de factores, como son el sector social LGTBI, el país de origen, la posición social o económica o el nivel de educación. No obstante existe un cierto consenso en algunas referencias y autorreferencias que permiten armonizar dichos criterios por razones prácticas.

E. La expresión de género

21. La expresión de género ha sido definida como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado”³⁹.

22. Como lo afirma la Comisión Internacional de Juristas,

[l]a noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, la independencia económica de las mujeres y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género⁴⁰.

23. En una parte de la doctrina se ha considerado que la expresión de género se encuentra subsumida dentro de la categoría identidad de género. Recientemente, sin embargo, se ha comenzado a establecer la diferencia entre identidad de género y expresión de género, incluyéndose específicamente ésta última en distintas leyes⁴¹. De esta manera se reconoce que la expresión de género supone aspectos específicos de la manifestación externa y de la percepción social de la identidad de género, aspectos que habían estado tradicionalmente invisibles.

39. Rodolfo y Abril Alcaraz, El derecho a la no discriminación por identidad y expresión de género, Textos del caracol, núm. 4. Dante núm. 14, CONAPRED 2008, p. 6. Véase también Comisión Internacional de Juristas, Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para Profesional No. 4, 2009, p. 23.

40. Comisión Internacional de Juristas, Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para Profesionales No. 4, 2009, pág. 23.

41. Por ejemplo, países como Suecia prohíben la discriminación por razón de “la identidad o expresión de género trans” de la persona desde 2009 (véase Ley de Discriminación (Discrimination Act) que entró en vigor el 1 de enero de 2009). Véase también The Gender Expression Non-Discrimination Act (GENDA), Estado de Nueva York, Estados Unidos. Al respecto, la Comisión Internacional de Juristas ha dispuesto: “La “percepción social”, examina si los miembros de un grupo comparten o no características comunes que los identifiquen como grupo reconocible diferenciado del conjunto de la sociedad. La Directriz de la ACNUR sobre “pertenencia a un grupo social determinado” alude a las mujeres, las familias y los homosexuales como ejemplos de grupos sociales determinados reconocidos en este análisis, en función de las circunstancias imperantes en la sociedad donde existan (...). Las expresiones de la identidad podrían posiblemente estar incluidas en este enfoque. La expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando, como resultado de características como la forma de vestir, los gestos y las modificaciones del cuerpo, transforma las expectativas tradicionales de la expresión de género.” Ver Directrices sobre Protección Internacional (“Pertenencia a un grupo social determinado” en el contexto del Artículo 1.A (2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados), párr. 1. Guía para Profesionales Nro. 4. Sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de la Comisión Internacional de Juristas, p. 135.

24. En particular, es de gran importancia tener presente que la expresión de género constituye una expresión externa y, aun cuando no se corresponda con la auto-definición de la identidad, puede ser asociada por terceros con una determinada orientación sexual o identidad de género⁴².

25. En el ámbito jurídico esta distinción tiene relevancia pues permite la protección de una persona con independencia de si su expresión de género corresponde con una particular identidad de género, o es únicamente percibida como tal⁴³.

F. Discriminación con base en la identidad de género, orientación sexual y expresión de género

26. De conformidad con los distintos tratados internacionales, la discriminación es toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en atributos de la persona que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades⁴⁴.

42. Tal puede ser el caso de aquellas personas que podrían denominarse como *queer*, quienes a pesar de no reivindicarse en ninguna categoría, por su expresión de género, pueden ser socialmente designadas con una nominación por la forma en que son percibidos y percibidas, aunque no la deseen. La teórica Judith Butler hace referencia a la “performatividad del género” para referirse a que la designación social de la identidad de género o incluso la orientación sexual, está mediada por las expresiones de las personas y cómo son ellas percibidas socialmente. Véase, *inter alia*, Judith Butler, *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*, 15 de noviembre de 1989.

43. La Corte Interamericana en el Caso Perozo y otros vs. Venezuela señaló: “[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima.” Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 380. En igual sentido, otros tribunales nacionales como el Tribunal de Asilo e Inmigración del Reino Unido dispuso en un caso “[c]onsideramos que las razones de la persecución deben ser halladas en la mente de quien persigue, no hay necesidad de diferenciar entre estas categorías. La única pregunta que necesitamos hacernos es si un individuo es miembro de un grupo social particular. Puede resultar de gran relevancia para un individuo si es homosexual o no pero, seguramente en el contexto de Jamaica, si un individuo es o no es homosexual, bisexual o asexual no es tan importante como la pregunta de si es percibido como homosexual. Hay cierta fuerza en el argumento que ‘la percepción lo es todo’”. DW (Homosexual Men - Persecution - Sufficiency of Protection) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department, CG [2005] UKAIT 00168, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 28 November 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aa80.html> [revisado el 21 de marzo de 2012], párr. 71 (traducción libre de la CIDH). En igual sentido, se observa la postura del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) al sostener: “[e]s la opinión del ACNUR que los homosexuales pueden estar en el ámbito de una categoría de grupo social, bien sea como parte de un grupo que tiene ciertas características en común o porque son percibidos como un grupo reconocible en la sociedad (...). Esto es ampliamente aceptado en varias jurisdicciones”. UN High Commissioner for Refugees, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 September 2004, párr. 8, [traducción libre de la CIDH], disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html> [revisada el 21 de marzo 2012].

44. Véanse, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1); y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en

27. La CIDH entiende por discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado —ya sea *de jure* o *de facto*—⁴⁵ anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías.

28. No obstante —en particular dada la ausencia actual de una regulación específica y taxativa de estas categorías dentro de las causales tradicionales de no discriminación— jurídicamente las categorías de no discriminación por orientación sexual y la identidad de género se han subsumido en dos causales de discriminación en el ámbito del derecho internacional, a saber: discriminación por “sexo”⁴⁶ y en las cláusulas abiertas de discriminación, como aquellas que se manifiestan por “cualquier otra condición social”⁴⁷.

su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

45. La CIDH entiende que esta discriminación puede manifestarse de manera directa (intencional o “por objeto”) e indirecta (involuntaria o “por resultado”), y que ésta puede ser de facto —cuando ésta se manifiesta de hecho o en la práctica- o de jure —cuando se origina en la ley o norma.

46. La discriminación por sexo ha sido entendida dentro el sistema universal de protección de derechos humanos como aquella que además de incluir los rasgos biológicos-fisiológicos, incluye situaciones de discriminación por razones de género, orientación sexual, identidad de género y expresión de género. En el caso *Toonen vs. Australia* de abril de 1994, el Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas afirma: “el Estado parte ha solicitado la guía del Comité para aclarar si la orientación sexual puede ser considerada como “otro estatus” para los propósitos del artículo 26. El mismo aspecto puede surgir bajo el artículo 2.1 del Pacto. El Comité se limitará a señalar, sin embargo, que desde su punto de vista la referencia que se hace del “sexo” en los artículos 2.1, y 26 debe entenderse que incluye a la orientación sexual”. *Toonen v. Australia*, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) (traducción libre de la CIDH). Véase también los casos del Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas: *Edward Young c. Australia* (Communication No. 941/2000), CCPR/C/78/D/941/2000, 6 August 2000) y el Señor X c. Colombia (Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1361/2005: Colombia. 14/05/2007. CCPR/C/89/D/1361/2005).

47. En este sentido se han pronunciado la Comisión y la Corte Interamericana al interpretar el artículo 1.1 de la Convención Americana. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece: “[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, 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.” Véase CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de *Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile*, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105; Corte IDH. Caso *Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 84, 85, 91, 93. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado “[e]n “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual (...). Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Recomendación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20. 2009, párr. 32 (véase también párrs. 15 y 27). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la orientación sexual de una persona es un concepto que se encuentra cubierto por el Artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente

29. En relación con la interpretación de estas disposiciones y la aplicación de estos estándares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte” o “Corte Interamericana”) han sostenido que la orientación sexual y la identidad de género⁴⁸ se encuentran comprendidas dentro de la frase “otra condición social” establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “Convención” o “Convención Americana”), y en consecuencia toda diferencia de trato basada en la orientación sexual (y la identidad de género) es sospechosa, se presume incompatible con la Convención Americana y el Estado se encuentra en la obligación de probar que la misma supera el examen especialmente estricto que se utiliza para medir la razonabilidad de una diferencia de trato⁴⁹. En este sentido, la Comisión Interamericana –en un pronunciamiento al que hizo eco la Corte Interamericana en sentencia– indicó que al interpretar la expresión «cualquier otra condición social» del artículo 1.1. de la Convención Americana, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano⁵⁰.

Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Véase, al respecto, T.E.D.H., Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, (No. 33290/96), Sentencia de 21 de diciembre de 1999. Final, 21 de marzo de 2000, párr. 28. Véase también T.E.D.H., Caso Clift Vs. Reino Unido, (No. 7205/07), Sentencia de 13 de julio de 2010. Final, 22 de noviembre de 2010, párr. 57; T.E.D.H., Caso Fretté Vs. Francia, (No. 36515/97), Sentencia de 26 de febrero de 2002. Final, 26 de mayo de 2002, párr. 32; T.E.D.H., Caso Kozak Vs. Polonia, (No. 13102/02), Sentencia de 2 de marzo de 2010. Final, 2 de junio de 2010, párr. 92; Caso J.M. Vs. Reino Unido, (No. 37060/06), Sentencia de 28 de septiembre de 2010. Final, 28 de diciembre de 2010, párr. 55, y Caso Alekseyev Vs. Rusia, (No. 4916/07, 25924/08 y 14599/09), Sentencia de 21 de octubre de 2010. Final, 11 de abril de 2011, párr. 108 (citados en Corte IDH. Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 87). Véase en igual sentido Declaración la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos LGBT, Montreal, 26 de julio de 2006, disponible en www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/B91AE52651D33F0DC12571BE002F172C.

48. Al respecto, la Corte Interamericana indicó: “Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención”. Corte IDH. Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91.

49. Este caso versa sobre la remoción de custodia de las hijas por la orientación sexual de su madre, en violación de los derechos al debido proceso y a la no discriminación, entre otros, protegidos por la Convención Americana. Con base en su análisis, la CIDH concluyó que al haber quitado la custodia de las hijas a una madre basándose en su orientación sexual el Estado violó su derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en conjunción con el artículo 1.1, siendo que no existió nexo de causalidad lógica entre el medio de retirar la custodia y el fin de proteger el interés superior de las niñas. CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105.

50. Corte IDH. Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 84. Para un análisis de la categoría orientación sexual a partir de la jurisprudencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos véase en general, los párrafos 83-93.

G. La orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como aspectos del derecho a la vida privada de las personas

30. En cuanto al contenido específico del derecho a la vida privada, la Comisión ha sostenido que éste “abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares”⁵¹. En relación con la orientación sexual y su vinculación con el derecho a la vida privada, la Comisión ha sostenido:

La orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de un individuo que debe estar libre de interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, en la ausencia de razones de mucho peso y convincentes⁵². Existe un nexo claro entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y plan de vida de un individuo, incluyendo su personalidad y sus relaciones con otros seres humanos. (...) La Comisión reitera que el derecho a la privacidad protege el derecho a determinar la propia identidad y a formar relaciones personales y familiares en base a esa identidad, aunque la misma no sea aceptada o tolerada por la mayoría⁵³.

31. Así, la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son componentes fundamentales de la vida privada de las personas. La Comisión Interamericana ha enfatizado que el derecho a la vida privada garantiza esferas de la intimidad que el Estado ni nadie puede invadir, tales como la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad, así como campos de actividad de las personas que son propios y autónomos de cada quien, tales como sus decisiones, sus relaciones interpersonales y familiares y su hogar⁵⁴. En este

51. CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 111.

52. La CIDH ha establecido anteriormente que el derecho a la privacidad puede estar implicado en denegar visitas íntimas a reclusas en base a la orientación sexual. En el caso de Marta Lucía Álvarez Giraldo, la peticionaria alegó que su integridad personal, honra e igualdad, habían sido afectados por la negativa de las autoridades penitenciarias de autorizar el ejercicio de su derecho a la visita íntima debido a su orientación sexual. Alegaba que las autoridades hicieron una distinción entre el derecho a la visita íntima de un recluso heterosexual y el de un homosexual. El Estado alegó por su parte que el permitir visitas íntimas a homosexuales afectaría el régimen de disciplina interna de los establecimientos carcelarios dado que, en su opinión, “la cultura latinoamericana es poco tolerante de las prácticas homosexuales en general”. La Comisión admitió la denuncia considerando que estos hechos podrían caracterizar una violación del artículo 11(2) de la Convención Americana. Véase, CIDH, Informe N° 71/99, Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia, 4 de mayo de 1999.

53- CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 111 y 116.

54. CIDH, Informe No. 4/01, María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 47 y CIDH, Informe No. 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 91 citados en CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 110. Al respecto, véase también la decisión del Comité de Derechos

sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”⁵⁵. En cuanto a interferencias por las autoridades en base a la orientación sexual de una persona, la CIDH, haciendo eco de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido que las mismas afectan una parte íntima de la vida privada de una persona, requiriendo que los Estados presenten razones particularmente convincentes y de mucho peso para ser justificadas⁵⁶.

Humanos en el caso *Toonen v. Australia*, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), al sostener “la prohibición del comportamiento homosexual en privado está prevista en la ley, secciones 122 y 123 el Código Penal de Tasmania. En cuanto a si puede considerarse arbitraria, el Comité recuerda que de conformidad con su Observación general N° 16 [32] sobre el artículo 17, la «introducción del concepto de arbitrariedad busca garantizar que incluso las injerencias previstas por la ley deben ser acorde a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto y deben ser, en todo caso, razonables en las circunstancias». (4) El Comité interpreta que el requisito de razonabilidad implica que cualquier interferencia en la vida privada debe ser proporcional al fin perseguido y necesaria en las circunstancias de cada caso concreto. (Traducción libre de la CIDH)

55. Corte IDH. Caso *Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 161, citando la jurisprudencia de dicho Tribunal en los casos *Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 194 y *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C. No. 238, párr. 48.

56. CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de *Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile*, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 111 citando a Corte Europea de Derechos Humanos, *E.B. v. Francia*, Aplicación No. 43546/02, 22 de enero de 2008, párr. 91; Corte Europea de Derechos Humanos, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, Aplicaciones Nos. 33985/96 y 33986/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 89; Corte Europea de Derechos Humanos, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, Aplicaciones Nos. 31417/96 y 32377/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 82; Corte Europea de Derechos Humanos, *Karner v. Austria*, Aplicación No. 40016/98, 24 de julio 2003, párr. 37.

8. Derechos de las personas con discapacidad

A. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

a) Recordando que los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

b) Reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole,

c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación,

d) Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares,

e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,

* Adoptada en la 61ª Sesión de la Asamblea General de 13 de diciembre de 2006. Entrada en Vigor: 5 de mayo de 2008. Ratificado por el Estado de Chile: 29 de julio de 2008.

- f) Reconociendo la importancia que revisten los principios y las directrices de política que figuran en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad como factor en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad,
- g) Destacando la importancia de incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes de desarrollo sostenible,
- h) Reconociendo también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano,
- i) Reconociendo además la diversidad de las personas con discapacidad,
- j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,
- k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo,
- l) Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo,
- m) Reconociendo el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza,
- n) Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones,

- o) Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente,
- p) Preocupados por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición,
- q) Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación,
- r) Reconociendo también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño,
- s) Subrayando la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad,
- t) Destacando el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad,
- u) Teniendo presente que, para lograr la plena protección de las personas con discapacidad, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y se respeten los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,
- v) Reconociendo la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales,
- w) Conscientes de que las personas, que tienen obligaciones respecto a otras personas y a la comunidad a la que pertenecen, tienen la responsabilidad de procurar, por todos los medios, que se promuevan y respeten los derechos reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos,

x) Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones,

y) Convencidos de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados,

Conviene en lo siguiente:

Artículo 1: Propósito

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 2: Definiciones

A los fines de la presente Convención:

La "comunicación" incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

Por "lenguaje" se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal;

Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar

sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por "ajustes razonables" se entenderán las 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;

Por "diseño universal" se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El "diseño universal" no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Artículo 3: Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Artículo 4: Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
 - b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
 - c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
 - d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
 - e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;
 - f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;
 - g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;
 - h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;
 - i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.
2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.
 3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y

colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.
5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

Artículo 5: Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.
2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.
3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.
4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Artículo 6: Mujeres con discapacidad

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

Artículo 7: Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.
2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.
3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

Artículo 8: Toma de conciencia

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:
 - a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;
 - b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;
 - c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.
2. Las medidas a este fin incluyen:
 - a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:
 - i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;
 - ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;
 - iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;
 - b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;

- c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;
- d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.

Artículo 9: Accesibilidad

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:
 - a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;
 - b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.
2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:
 - a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;
 - b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;
 - c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;
 - d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;
 - e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;
 - f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

- g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;
- h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

Artículo 10: Derecho a la vida

Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 11: Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas posibles para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e

imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Artículo 13: Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Artículo 14: Libertad y seguridad de la persona

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:
 - a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
 - b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.
2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

Artículo 15: Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 16: Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.
2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.
3. A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.
5. Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.

Artículo 17: Protección de la integridad personal

Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 18: Libertad de desplazamiento y nacionalidad

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad:
 - a) Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad;
 - b) No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento;
 - c) Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio;
 - d) No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.
2. Los niños y las niñas con discapacidad serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán desde el nacimiento derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos.

Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;

- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

Artículo 20: Movilidad personal

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

- a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible;
- b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible;
- c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad;
- d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.

Artículo 21: Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

- a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formato accesible y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;
- b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;
- c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;

- d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;
- e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.

Artículo 22: Respeto de la privacidad

1. Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones.
2. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 23: Respeto del hogar y de la familia

1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:
 - a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;
 - b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;
 - c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.
2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.
4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.
5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

Artículo 24: Educación

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:
 - a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
 - b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
 - c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.
2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:
 - a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
 - b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

- c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
 - d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
 - e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.
3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:
- a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;
 - b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;
 - c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.
4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.
5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

Artículo 25: Salud

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

- a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;
- b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;
- c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;
- d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;
- e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;
- f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

Artículo 26: Habilitación y rehabilitación

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de

habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

- a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;
 - b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.
2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.
 3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.

Artículo 27: Trabajo y empleo

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:
 - a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
 - b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
 - c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
 - d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
 - f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
 - g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
 - h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
 - i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
 - j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
 - k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.
2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

Artículo 28: Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:
- a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;
 - b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;

- c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;
- d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;
- e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

Artículo 29: Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

- a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:
 - i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;
 - ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;
 - iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;
- b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:
 - i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;
 - ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a

estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

Artículo 30: Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:
 - a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;
 - b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;
 - c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.
2. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.
4. Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos.
5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:
 - a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;
 - b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;
 - c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;

- d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;
- e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

Artículo 31: Recopilación de datos y estadísticas

1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:
 - a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad;
 - b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.
2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.
3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas.

Artículo 32: Cooperación internacional

1. Los Estados Partes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la presente Convención, y tomarán las medidas pertinentes y efectivas a este respecto, entre los Estados y, cuando corresponda, en asociación con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, en particular organizaciones de personas con discapacidad. Entre esas medidas cabría incluir:
 - a) Velar por que la cooperación internacional, incluidos los programas de desarrollo internacionales, sea inclusiva y accesible para las personas con discapacidad;
 - b) Facilitar y apoyar el fomento de la capacidad, incluso mediante el intercambio y la distribución de información, experiencias, programas de formación y prácticas recomendadas;

- c) Facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos y técnicos;
 - d) Proporcionar, según corresponda, asistencia apropiada, técnica y económica, incluso facilitando el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia y compartiendo esas tecnologías, y mediante su transferencia.
2. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones que incumban a cada Estado Parte en virtud de la presente Convención.

Artículo 33: Aplicación y seguimiento nacionales

1. Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles.
2. Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención. Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.
3. La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.

Artículo 34: Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad

1. Se creará un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, "el Comité") que desempeñará las funciones que se enuncian a continuación.
2. El Comité constará, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de 12 expertos. Cuando la Convención obtenga otras 60 ratificaciones o adhesiones, la composición del Comité se incrementará en seis miembros más, con lo que alcanzará un máximo de 18 miembros.
3. Los miembros del Comité desempeñarán sus funciones a título personal y serán personas de gran integridad moral y reconocida competencia y experiencia en los temas a que se refiere la presente Convención. Se invita a los Estados Partes a que, cuando designen a sus

candidatos, tomen debidamente en consideración la disposición que se enuncia en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.

4. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes, que tomarán en consideración una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.
5. Los miembros del Comité se elegirán mediante voto secreto de una lista de personas designadas por los Estados Partes de entre sus nacionales en reuniones de la Conferencia de los Estados Partes. En estas reuniones, en las que dos tercios de los Estados Partes constituirán quórum, las personas elegidas para el Comité serán las que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
6. La elección inicial se celebrará antes de que transcurran seis meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidatos en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán, por orden alfabético, todas las personas así propuestas, con indicación de los Estados Partes que las hayan propuesto, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.
7. Los miembros del Comité se elegirán por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, el mandato de seis de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, los nombres de esos seis miembros serán sacados a suerte por el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 5 del presente artículo.
8. La elección de los otros seis miembros del Comité se hará con ocasión de las elecciones ordinarias, de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente artículo.
9. Si un miembro del Comité fallece, renuncia o declara que, por alguna otra causa, no puede seguir desempeñando sus funciones, el Estado Parte que lo propuso designará otro experto que posea las cualificaciones y reúna los requisitos previstos en las disposiciones pertinentes del presente artículo para ocupar el puesto durante el resto del mandato.
10. El Comité adoptará su propio reglamento.
11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y las instalaciones que sean necesarios para el efectivo desempeño de las funciones del Comité con arreglo a la presente Convención y convocará su reunión inicial.

12. Con la aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que la Asamblea General decida, tomando en consideración la importancia de las responsabilidades del Comité.
13. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades que se conceden a los expertos que realizan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 35: Informes presentados por los Estados Partes

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.
2. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.
3. El Comité decidirá las directrices aplicables al contenido de los informes.
4. El Estado Parte que haya presentado un informe inicial exhaustivo al Comité no tendrá que repetir, en sus informes ulteriores, la información previamente facilitada. Se invita a los Estados Partes a que, cuando preparen informes para el Comité, lo hagan mediante un procedimiento abierto y transparente y tengan en cuenta debidamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.
5. En los informes se podrán indicar factores y dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención.

Artículo 36: Consideración de los informes

1. El Comité considerará todos los informes, hará las sugerencias y las recomendaciones que estime oportunas respecto a ellos y se las remitirá al Estado Parte de que se trate. Éste podrá responder enviando al Comité cualquier información que desee. El Comité podrá solicitar a los Estados Partes más información con respecto a la aplicación de la presente Convención.
2. Cuando un Estado Parte se haya demorado considerablemente en la presentación de un informe, el Comité podrá notificarle la necesidad de examinar la aplicación de la presente Convención en dicho Estado Parte, sobre la base de información fiable que se ponga a

disposición del Comité, en caso de que el informe pertinente no se presente en un plazo de tres meses desde la notificación. El Comité invitará al Estado Parte interesado a participar en dicho examen. Si el Estado Parte respondiera presentando el informe pertinente, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes.
4. Los Estados Partes darán amplia difusión pública a sus informes en sus propios países y facilitarán el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales sobre esos informes.
5. El Comité transmitirá, según estime apropiado, a los organismos especializados, los fondos y los programas de las Naciones Unidas, así como a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes, a fin de atender una solicitud o una indicación de necesidad de asesoramiento técnico o asistencia que figure en ellos, junto con las observaciones y recomendaciones del Comité, si las hubiera, sobre esas solicitudes o indicaciones.

Artículo 37: Cooperación entre los Estados Partes y el Comité

1. Los Estados Partes cooperarán con el Comité y ayudarán a sus miembros a cumplir su mandato.
2. En su relación con los Estados Partes, el Comité tomará debidamente en consideración medios y arbitrios para mejorar la capacidad nacional de aplicación de la presente Convención, incluso mediante la cooperación internacional.

Artículo 38: Relación del Comité con otros órganos

A fin de fomentar la aplicación efectiva de la presente Convención y de estimular la cooperación internacional en el ámbito que abarca:

- a) Los organismos especializados y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que entren dentro de su mandato. El Comité podrá invitar también a los organismos especializados y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los ámbitos que entren dentro de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y a otros órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las esferas que entren dentro de su ámbito de actividades;

- b) Al ejercer su mandato, el Comité consultará, según proceda, con otros órganos pertinentes instituidos en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, con miras a garantizar la coherencia de sus respectivas directrices de presentación de informes, sugerencias y recomendaciones generales y a evitar la duplicación y la superposición de tareas en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 39: Informe del Comité

El Comité informará cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención. Esas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité, junto con los comentarios, si los hubiera, de los Estados Partes.

Artículo 40: Conferencia de los Estados Partes

1. Los Estados Partes se reunirán periódicamente en una Conferencia de los Estados Partes, a fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación de la presente Convención.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de los Estados Partes en un plazo que no superará los seis meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente Convención. Las reuniones ulteriores, con periodicidad bienal o cuando lo decida la Conferencia de los Estados Partes, serán convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 41: Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.

Artículo 42: Firma

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007.

Artículo 43: Consentimiento en obligarse

La presente Convención estará sujeta a la ratificación de los Estados signatarios y a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias. Estará abierta a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que no la haya firmado.

Artículo 44: Organizaciones regionales de integración

1. Por "organización regional de integración" se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la presente Convención. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por esta Convención. Posteriormente, informarán al depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.
2. Las referencias a los "Estados Partes" con arreglo a la presente Convención serán aplicables a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.
3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 45 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 47, no se tendrá en cuenta ningún instrumento depositado por una organización regional de integración.
4. Las organizaciones regionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto en la Conferencia de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

Artículo 45: Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión.
2. Para cada Estado y organización regional de integración que ratifique la Convención, se adhiera a ella o la confirme oficialmente una vez que haya sido depositado el vigésimo instrumento a sus efectos, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

Artículo 46: Reservas

1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención.
2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.

Artículo 47: Enmiendas

1. Los Estados Partes podrán proponer enmiendas a la presente Convención y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas

propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, al menos un tercio de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación y posteriormente a los Estados Partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada y aprobada conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que había en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, la enmienda entrará en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubiera depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.
3. En caso de que así lo decida la Conferencia de los Estados Partes por consenso, las enmiendas adoptadas y aprobadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo que guarden relación exclusivamente con los artículos 34, 38, 39 y 40 entrarán en vigor para todos los Estados Partes el trigésimo día a partir de aquel en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que hubiera en la fecha de adopción de la enmienda.

Artículo 48: Denuncia

Los Estados Partes podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 49: Formato accesible

El texto de la presente Convención se difundirá en formato accesible.

Artículo 50: Textos auténticos

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la presente Convención serán igualmente auténticos.

En testimonio de lo cual, los plenipotenciarios abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

INDH
INSTITUTO NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS

www.indh.cl