

## **A nivel regional**

### **Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos**

(quejas e informaciones)

N°31 Bijilo Annes Layout, Kombo North District

Western Region, Banjul, Gambia

Tel.: +220 441 05 05 / +220 441 05 06 / Fax: +220 441 05 04

E-mail: achpr@achpr.org / Sitio: <http://www.achpr.org>

### **Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (quejas)**

P.O. Box 6274

Arusha, Tanzania

Tel.: +255 732 979 509 / +255 732 979 551 / Fax: +255 732 979 503

E-mail: registrar.office@african-court.org

Sitio: <http://www.african-court.org>

### **Comisión Interamericana de Derechos Humanos (quejas e informaciones)**

1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 20006,

United States of America

Fax: +202 458 39 92 / E-mail: cidhoha@oas.org

Sitio: <http://www.cidh.oas.org>

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos (quejas)**

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Apartado Postal 6906-1000, San José, Costa Rica

Tel.: +506 2527 1600 / Fax: +506 2234 0584

E-mail: corteidh@corteidh.or.cr / Sitio: <http://www.corteidh.or.cr>

### **Comité Europeo de los Derechos Sociales (quejas e informaciones)**

Secretariat général de la Charte sociale européenne

Conseil de l'Europe

Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques

Direction des Monitorings

67075 Strasbourg Cedex, Francia

Tel.: +33 3 88 41 32 58 / Fax: +33 3 88 41 37 00

E-mail: social.charter@coe.int / Sitio: [www.coe.int](http://www.coe.int)

### **Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (quejas)**

Conseil de l' Europe

Avenue de l'Europe, 67075 Strasbourg Cedex, Francia

Tel.: +33 3 88 41 20 18 / Fax: +33 3 88 41 27 30

Sitio: <http://www.echr.coe.int>

# **EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN**

*Publicación elaborada por*

**Melik Özden**, Director del Programa Derechos Humanos del  
CETIM y Representante Permanente ante la ONU

**Una colección del Programa Derechos Humanos del  
Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM)**

## INTRODUCCIÓN

La creación de la ONU y la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos abrieron la vía de la democratización de las sociedades. Con la codificación de los derechos humanos, se han logrado muchos progresos en particular en el ámbito legislativo aunque su puesta en práctica no sea aún una realidad para todas y para todos y en todos los lugares del mundo.

La no discriminación, con su corolario que es la igualdad, ocupa un lugar particular en la parte dispositiva de las normas sobre derechos humanos, ya que todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) deben llevarse a la práctica por todo el mundo sin discriminación alguna y en total igualdad.

Resumiendo a grandes rasgos, la discriminación es el hecho de tratar de manera distinta a dos personas o grupos de personas que se encuentran en una situación comparable. Y al contrario, tratar de igual manera a dos personas o grupos de personas que se encuentran en situaciones diferentes puede también constituir una discriminación. Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos prohíben toda distinción, exclusión, restricción o cualquier otro trato diferenciado en el seno de una comunidad específica -así como entre las comunidades- que no se justifican y que comprometen el goce de los derechos humanos por todas y todos en base al principio de igualdad.

Cuando observamos el mundo contemporáneo desde esta óptica, constatamos que cientos de millones de personas continúan siendo discriminadas en todo el mundo porque pertenecen a un pueblo o a una etnia, por su lengua, por sus creencias, por su situación social y/o económica, por su linaje, por su opinión política, y también por su sexo, por su edad (las personas mayores “a cargo de la sociedad” o los jóvenes sin formación y/o sin empleo) o por su orientación sexual.

En este sentido, hay que destacar que un país considerado como un Estado de Derecho<sup>1</sup>, según los criterios internacionales, puede al mismo tiempo estar practicando la discriminación con respecto a la mayoría de su población como se vio por ejemplo en Sudáfrica bajo el régimen del Apartheid.

Al confundirse las referencias nacionales, la mundialización neoliberal se encuentra lejos de haber reducido las discriminaciones. Más que nada, las ha desplazado. Las discriminaciones son en ciertos aspectos menos evidentes, se encuentran más solapadas, pero igualmente exacerbadas, y se expresan con una brutalidad policial indecible. Esta mundialización no sólo ha debilitado a los Estados, poniendo en cuestión los servicios públicos universales, sino que además ha favorecido la comisión de nuevas formas de discriminación en el seno de las sociedades. En ciertos lugares, las divisiones hombres/mujeres han dado nuevos giros mientras

<sup>1</sup> Sistema institucional en el cual el poder público se somete al derecho. Dicho de otra manera, un Estado que respeta la independencia de la justicia y el conjunto de normas jurídicas (nacionales e internacionales) a las que está sometido y pone en práctica la igualdad de todas y todos ante la ley prohibiendo cualquier práctica arbitraria y cualquier discriminación (véase entre otros <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/qu-est-ce-que-etat-droit.html>).

## ANEXO

### *INSTANCIAS A LAS QUE PUEDEN DIRIGIRSE*

#### **A nivel internacional**

##### **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, CESCR** (informaciones)

Secretaría del CODESC

Tel.: +41 22 917 9154 / Fax: +41 22 917 9022 / E-mail: [cescr@ohchr.org](mailto:cescr@ohchr.org)

OHCHR - Office 1-025, Palais Wilson

Palais des Nations, 8-14 Avenue de la Paix, 1211 Genève 10, Suiza

##### **Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD**

(quejas e informaciones)

Petitions Team

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OHCHR),

United Nations Office at Geneva

1211 Genève 10, Suiza

Fax: + 41 22 917 9022 (en especial para cuestiones urgentes)

E-mail: [tb-petitions@ohchr.org](mailto:tb-petitions@ohchr.org)

##### **Comité de Derechos Humanos, HRC** (quejas e informaciones)

Petitions Team

OHCHR, United Nations Office at Geneva

1211 Genève 10, Suiza

Fax: + 41 22 917 9022 (en especial para cuestiones urgentes)

E-mail: [tb-petitions@ohchr.org](mailto:tb-petitions@ohchr.org)

##### **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW**

(quejas e informaciones)

Petitions Team

OHCHR, United Nations Office at Geneva

1211 Genève 10, Suiza

Fax: + 41 22 917 9022 (en especial para cuestiones urgentes)

E-mail: [tb-petitions@ohchr.org](mailto:tb-petitions@ohchr.org)

##### **Sr. Githu Muigai, El Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia** (quejas e informaciones)

OHCHR-UNOG

8-14 Avenue de la Paix, 1211 Geneva 10, Suiza

Fax: +41 22 917 9006 / E-mail [urgent-action@ohchr.org](mailto:urgent-action@ohchr.org)

## CONCLUSIÓN

Como acabamos de ver, el derecho a la no discriminación es al mismo tiempo un derecho reconocido a nivel nacional, regional e internacional pero también atípico en tanto que está en constante evolución atendiendo a las costumbres de cada momento.

Hay que destacar, además que “la no discriminación se ha convertido en norma obligatoria, *ius cogens*, de derecho internacional. No puede derogarse de ninguna manera. Las violaciones graves, flagrantes, sistemáticas y deliberadas de esta norma pueden ser consideradas como crímenes contra la humanidad, de acuerdo con el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional.”<sup>158</sup>

Sin embargo, en la práctica, la aplicación de este derecho deja mucho que desear y se presta a numerosas polémicas partidistas e ideológicas.

Teniendo en cuenta el hecho de que en el origen de las violaciones graves y masivas de los derechos humanos se encuentra muy a menudo la discriminación, es indispensable trabajar por la prohibición efectiva de la discriminación en tanto que norma imperativa y suprema, es decir de “*ius cogens*”. También es indispensable trabajar por el principio de igualdad, en tanto que protección contra lo arbitrario, y luchar para que los principios que rigen del Estado de Derecho se conviertan en una realidad para todas y todos

En la Conferencia Mundial sobre el Racismo de Durban (2001), la comunidad internacional de declara resuelta “a llevar a la práctica el concepto de una ‘familia humana’ basada en la igualdad, la dignidad y la solidaridad y a hacer del siglo XXI un siglo de los derechos humanos, la erradicación del racismo, la discriminación racial y las formas conexas de intolerancia y la realización de una auténtica igualdad de oportunidades y de trato para todos los individuos y pueblos.”<sup>159</sup>

¿Podrá cumplir su promesa?

que en otros sitios hay un fuerte retorno a las divisiones tradicionales; y asistimos al desarrollo de una especie de apartheid a nivel mundial; división entre nacionales y no-nacionales, generaciones, sanos y discapacitados, campesinos y urbanos, etc. poniendo en peligro de esta manera la cohesión social y la democracia.

Por otro lado, el estallido y/o la continuación de muchos conflictos, incluso armados, en muchas regiones del mundo, el aumento de la migración internacional y los desplazamientos internos forzados, así como la regresión social y la emergencia de partidos políticos claramente xenófobos y/o “racistas”<sup>2</sup> (especialmente en Europa), las desigualdades a todos los niveles... constituyen otros tantos ejemplos de esta discriminación.

“La guerra permanente”, declarada contra el terrorismo por el ex-presidente de los Estados Unidos Georges W. Bush, también exacerbó el racismo y la discriminación. Esto ha sido además utilizado por muchos otros gobiernos para criminalizar a sus opositores políticos. En efecto, si bien la guerra antiterrorista norteamericana iba dirigida en particular a los arabo-musulmanes, considerados como “terroristas potenciales”, ha servido de pretexto a muchos otros Estados para reducir al silencio a sus opositores políticos.

Sin embargo, como ya se ha señalado, los principios de igualdad y no discriminación forman parte de los pilares básicos de los derechos humanos. Los dos están estrechamente ligados y son esenciales para el goce de otros derechos humanos.

Existe una gran cantidad de publicaciones sobre la cuestión de la no discriminación, pero se concentran a menudo en uno de sus aspectos (educación, trabajo,

<sup>2</sup> El concepto de raza introducido en el siglo XIX por A. Gobineau, para establecer una jerarquía entre los grupos humanos que justifica la explotación de ciertos grupos por parte de otros, ha sido muy utilizada por parte de los poderes coloniales y fue retomado por las ideologías nazis como fundamento de su política de exterminación de millones de seres considerados como subhumanos, (<http://www.bibliomonde.net/auteur/joseph-arthur-gobineau-790.html>) No obstante, esta terminología continúa usándose en la vida corriente y en la política. También se utiliza en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En la acepción de estos últimos, la discriminación basada en la raza y el color de la piel se refleja en “el origen étnico de un individuo” (véase Observación General núm. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, E/C.12/GC/20, § 19, de 2 de julio de 2009). Hay que subrayar además que la definición que se le da a la “discriminación racial” en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial no se refiere sólo al color de la piel o al origen étnico, sino también a cualquier discriminación en “los ámbitos político, económico, social y cultural, o en cualquier otro ámbito de la vida pública” (véase el capítulo I). Por otra parte, los 174 Estados parte de esta Convención (según actualización de 14 de abril de 2011) “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...” (art. 4). Hay que destacar también que, en la Declaración Final de la Conferencia de Examen de Durban (Ginebra, abril de 2009), los Estados miembros de la ONU rechazaron toda teoría sobre la “superioridad racial” y reafirmaron que “todos los pueblos y todos los individuos constituyen una sola familia humana, rica en su diversidad, y que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos” (§ 6); y rechazaron con firmeza “toda doctrina de superioridad racial, junto con las teorías que intentan determinar la existencia de las llamadas razas humanas distintas.” (§ 2) Es importante decir que una decena de Estados occidentales, entre los cuales se encuentran los Estados Unidos e Israel, que habían boicoteado la Conferencia de Examen de Durban, no se adhirió a la Declaración Final (véase también el capítulo V).

<sup>158</sup> Cf. José L. Gómez del Prado, “La Conferencia Mundial contra el Racismo, Durban, Sudáfrica 2001” (nuestra traducción), <http://www.aidh.org/uni/biblio/pdf/1-4.pdf>

<sup>159</sup> *Declaración de Durban*, preámbulo, § 35.

libertad de opinión y expresión, etc.)<sup>3</sup> o en una categoría de personas (mujeres, pueblos indígenas, grupos religiosos, inmigrantes, etc.). Esta publicación tiene como fin “dar una visión de conjunto” de las múltiples facetas de la discriminación.

En efecto, llegado el momento, a pesar de los manifiestos esfuerzos legislativos y educativos en este sentido, las discriminaciones siguen siendo moneda corriente tanto en el campo de los derechos civiles y políticos como en el de los derechos económicos, sociales y culturales, y son objeto de numerosas discordancias entre los diversos actores de la sociedad. Procede, pues, presentar un panorama general sobre la extensión del derecho a la no discriminación.

Varios ejemplos, que cubren algunas de las situaciones e ilustran esta publicación, facilitarán, esperamos, su lectura y posibilitarán que nuestros/as lectores/as valoren el lugar que ocupa la no discriminación en la parte dispositiva de los derechos humanos.

### ***Recurso, reparación, indemnización***

*“Insta a los Estados a que adopten las medidas necesarias, conforme a lo previsto en la legislación nacional, para garantizar el derecho de las víctimas a obtener una reparación o satisfacción justa y adecuada a fin de combatir los actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y a que adopten medidas efectivas para impedir la repetición de esos actos.” (§ 166)*

Estos son algunos de los logros que ciertos Estados occidentales quisieron cuestionar boicoteando la Conferencia de seguimiento de Durban (celebrada en Ginebra en 2009)<sup>156</sup> y parece que no han renunciado a ello ya que Canadá ya ha anunciado que boicoteará la celebración de una cuarta Conferencia Mundial sobre este tema en septiembre de 2011 en Nueva York<sup>157</sup>.

---

<sup>3</sup> Véase, entre otros, el reciente informe de la OIT *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse*, presentado en la 100ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, junio de 2011, [http://www.ilo.org/global/publications/books/forthcoming-publications/WCMS\\_154874/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/books/forthcoming-publications/WCMS_154874/lang-es/index.htm)

---

<sup>156</sup> Cf. Boletín núm. 35 del CETIM, septiembre de 2009, <http://www.cetim.ch/es/documents/bull35esp.pdf>.

<sup>157</sup> Cf. Despacho de la AFP, “Le Canada 'conduit le combat global contre l'antisémitisme'” de 25 de noviembre de 2010, <http://fr.canoe.ca/infos/quebeccanada/archives/2010/11/20101125-143419.html>

### **El apartheid y el genocidio**

*“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.” (§ 15)*

*“Recordamos que jamás debe olvidarse el Holocausto.” (§ 58)*

### **Toda forma de discriminación**

*“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)*

*“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.” (§ 6)*

### **Las desigualdades y la exclusión social**

*“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.” (§ 9)*

*“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 formas conexas de intolerancia y contribuyen a la persistencia de actitudes y prácticas racistas, que a su vez generan más pobreza.” (§ 18)*

### **Los migrantes, solicitantes de asilo y refugiados**

*“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.” (§ 16)*

*“[La Conferencia] Insta a los Estados a que adopten todas las medidas indispensables para atender, con urgencia, la necesidad apremiante de justicia en favor de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y garantizarles que tengan pleno acceso a la información, el apoyo, la protección efectiva y los remedios administrativos y judiciales nacionales, incluido el derecho de solicitar una reparación o satisfacción justa y adecuada por los daños sufridos, así como la asistencia legal, cuando sea necesario.” (§ 160).*

## **I. DEFINICIÓN INTERNACIONAL Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN**

El derecho a la no discriminación constituye uno de los principios fundamentales inderogables de los derechos humanos y está reconocido en los instrumentos internacionales (véase también el capítulo II.A) y regionales (capítulo II.B). Por cuestiones de espacio, no haremos referencia más que a los principales.

El derecho a la no discriminación nace del postulado general de la igual dignidad de todos los seres humanos reconocido tanto por la *Carta de las Naciones Unidas*<sup>4</sup> como por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*<sup>5</sup> (DUDH) y todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Hay que subrayar que la no discriminación cubre tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales.

Entre los fines y principios de la ONU figura la realización de “la cooperación internacional” para resolver los problemas internacionales de orden económico, social, intelectual o humanitario, mediante el desarrollo y el aliento al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, *sin distinción de raza, sexo, lengua o religión*” (art. 1.3 del capítulo I de la Carta, subrayado por nosotros). Esta formulación se repite en el art. 55.c del capítulo IX de la misma Carta.

El artículo 2.1 de la DUDH prohíbe todas las formas de discriminación que van más allá de los criterios mencionados en la Carta de la ONU:

*“Toda persona tiene todos 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”*

Otras disposiciones de la DUDH prohíben igualmente la discriminación en ámbitos específicos tales como el trabajo, la función pública o la justicia: “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual” (art. 23.2); “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 contra toda provocación a tal discriminación” (art. 7); “Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país” (art. 21.2) y “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída

<sup>4</sup> Adoptada el 26 de junio de 1945. Los 192 Estados Miembros que componen la ONU hoy en día tienen que respetarla.

<sup>5</sup> Adoptada el 10 de diciembre de 1948, goza de la adhesión de todos los Estados Miembros de la ONU sin excepción.

públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial (...)” (art. 10).

La *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*<sup>6</sup> es la primera convención internacional en materia de derechos humanos con la que los Estados empezaron a codificar los derechos que figuran en la DUDH. Constituye también el principal instrumento internacional que trata de la discriminación “racial”<sup>7</sup>. El artículo 1.1 de esta Convención define la expresión “discriminación racial”, de manera amplia y no limitada al color de la piel o al origen étnico, de la siguiente manera :

*“ 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 esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. ”*

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)<sup>8</sup> reafirmó que el término “linaje” o *ascendencia* no se refería únicamente a la “raza”, sino que además “comprende la discriminación de miembros de diversas comunidades basada en tipos de estratificación social como *la casta y sistemas análogos de condición hereditaria* que anulan o reducen el disfrute por esas personas, en pie de igualdad, de los derechos humanos”<sup>9</sup>.

La definición del origen nacional o étnico de un individuo o de un grupo de individuos a menudo resulta problemática ya que muchos Estados, a pesar de ser multiétnicos, se niegan a reconocerlo. El CERD estima en este sentido que “esa definición, si nada justifica lo contrario, se basará en la definición hecha por la persona interesada.”<sup>10</sup>

Hay que precisar que la Convención en cuestión no se contenta con prohibir todas las formas de discriminación sino que además, sus Estados parte deberán fijar los límites a la libertad de expresión condenando “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” (art. 4).

*entre los pueblos, la cooperación entre las naciones y la paz y la seguridad internacionales.”*<sup>153</sup>

La Conferencia también recomendaba, en razón de las graves desigualdades económicas resultantes de la discriminación racial, que los esfuerzos dirigidos a combatir el racismo incluyeran medidas destinadas a mejorar las condiciones de vida de los hombres y las mujeres.

La *segunda conferencia*, que se celebró en Ginebra en 1983, también trató sobre el apartheid y la aplicación de sanciones contra el gobierno de Sudáfrica de ese momento. Tras reafirmar su condena del racismo, la Conferencia declaró entre otras cosas, que “el racismo y la discriminación racial son plagas persistentes que deben ser erradicadas del mundo entero”. También declaró que el apartheid revolvía la conciencia y la dignidad del género humano, era “un crimen contra la humanidad” y constituía “una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales”<sup>154</sup>. Recomendó a los Estados que tomaran medidas contra todas las ideologías y prácticas como el apartheid, el nazismo, el fascismo y el neofascismo basados en la exclusión racial o étnica o la intolerancia, el odio, el terror o la negación sistemática de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La *tercera conferencia* se celebró en Durban (Sudáfrica) en 2001. Aunque Israel y los Estados Unidos abandonaron la conferencia en señal de protesta contra el cuestionamiento del gobierno israelí, la Conferencia adoptó una declaración y un programa de acción de constituyen una hoja de ruta en este tema para todos los colectivos públicos. En efecto, la Conferencia no sólo condenó las prácticas bárbaras y las injusticias del pasado (esclavitud y colonialismo en particular), sino también las actuales (desigualdades, exclusión social, discriminación contra la población migrante y los refugiados, etc.), exigiendo reparaciones para las víctimas<sup>155</sup>. A continuación se muestran algunos extractos escogidos:

#### *La esclavitud*

*“La esclavitud y la trata de esclavos constituyen un crimen contra la humanidad” (§ 13)*

#### *El colonialismo*

*El colonialismo ha llevado al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y los africanos y los afrodescendientes, las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas del colonialismo y continúan siéndolo de sus consecuencias.” (§ 14)*

<sup>6</sup> Adoptada el 21 de diciembre de 1965, entró en vigor el 4 de enero de 1969 y está ratificada por 174 Estados (según actualización de 16 de marzo de 2011), <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>

<sup>7</sup> Véase también nota 2.

<sup>8</sup> Encargado de velar por la aplicación de la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (véase el capítulo IV.C.2)

<sup>9</sup> Destacado por nosotros. Véase Observación General XXIX sobre la discriminación basada en la ascendencia, adoptada por el CERD el 1 de noviembre de 2002, § 6 y 7 del preámbulo.

<sup>10</sup> Cf. Recomendación General VIII del CERD, adoptada el 22 de agosto de 1990.

<sup>153</sup> Véase « Una perspectiva histórica: el camino recorrido y el que falta por recorrer », <http://www.un.org/spanish/CMCR/fact2.htm>

<sup>154</sup> Hay que subrayar que la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid ya se había adoptado en el seno de la ONU el 30 de noviembre de 1973 (véase resolución de la Asamblea General 3068 (XXVIII), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/282/91/IMG/NR028291.pdf?OpenElement>) que entró en vigor el 18 de julio de 1978. La Conferencia Mundial retomó los términos del primer artículo de dicha Convención.

<sup>155</sup> Cf. <http://www.eclac.cl/mujer/noticias/noticias/9/26089/InformeDurban.pdf>

*“comunitaristas”, reside justamente en su capacidad de dividir a estos diversos excluidos de “los beneficios de la mundialización”, esas poblaciones devenidas superfluas, consiguiendo que se enfrenten o se menosprecien en nombre de pretendidos particularismos culturales o de “raza” inconciliables, en lugar de unirse frente a las políticas responsables de su común marginalización, exclusión, precarización, ostracismo .”<sup>150</sup>*

Es en este contexto donde hay que analizar la importancia de la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia. También es en este contexto donde hay que comprender la importancia de la celebración de conferencias mundiales sobre estos temas. Aunque la condena del régimen de apartheid en Sudáfrica y las políticas israelíes con relación a los palestinos<sup>151</sup> siempre haya dividido a los Estados algunos de los cuales (especialmente occidentales) no han dudado en boicotear los trabajos de la ONU en este tema<sup>152</sup>, el mensaje que se ha dado y el programa de lucha propuesto por estas conferencias revisten una importancia crucial. Además, no es exagerado afirmar que es también gracias al compromiso de la gran mayoría de los Estados y a las sanciones determinadas por la ONU que se pudo poner fin al régimen de apartheid en Sudáfrica.

Hasta ahora, la ONU ha organizado tres conferencias mundiales (más una conferencia de seguimiento de Durban, ver más abajo) para luchar contra el racismo y la discriminación racial. La primera conferencia se celebró en Ginebra en 1978. Condenó el régimen de apartheid de Sudáfrica como “forma extrema del racismo institucionalizado” y lo calificó de “crimen contra la humanidad.” También afirmó que:

*“Toda doctrina de superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa, y no tiene ninguna justificación;*

*Todos los pueblos y todos los grupos humanos han contribuido al progreso de la civilización y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad;*

*Todas las formas de discriminación... basadas en la teoría de la superioridad, la exclusividad o el odio raciales son una violación de los derechos humanos fundamentales y amenazan las relaciones amistosas*

<sup>150</sup> Véase la declaración escrita del CETIM titulada “DURBAN I paso adelante, DURBAN II paso atrás?”, presentada en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación racial, la Xenofobia y formas conexas de intolerancia” (seguimiento de Durban) celebrada en Ginebra entre el 20 y el 24 de abril de 2009, [http://www.cetim.ch/es/interventions\\_details.php?iid=320](http://www.cetim.ch/es/interventions_details.php?iid=320)

<sup>151</sup> En 1975, la Asamblea General de la ONU afirmó que “el sionismo es una forma de racismo y de discriminación racial” (cf. Resolución 3379, adoptada el 10 de noviembre de 1975). Esta misma Asamblea decidió “abrogar” su resolución 3379 (cf. Resolución 46/86, adoptada el 16 de diciembre de 1991) cuando las negociaciones entre israelíes y palestinos parecían prometedoras con la celebración de una conferencia en Madrid.

<sup>152</sup> Véase en este sentido, entre otros, el boletín núm. 35 del CETIM, septiembre de 2009, <http://www.cetim.ch/es/documents/bull35esp.pdf>.

## A) Bajo la perspectiva de los derechos civiles y políticos

*El Pacto Internacional de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)* <sup>11</sup> exige inequívocamente la aplicación del principio de la no discriminación para todos los derechos contenidos en él:

*“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.” (art. 2.1)*

Como se puede apreciar, el PIDCP no distingue entre los nacionales y los no nacionales<sup>12</sup>. El artículo 26 reconoce la igualdad ante la ley en estos términos:

*“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”. (El resaltado es nuestro)*

Los órganos de los tratados de la ONU (véase el capítulo IV.C) dan una importancia capital al principio de la no discriminación. Con relación a los derechos civiles y políticos, el Comité de Derechos Humanos (CDH)<sup>13</sup> proclama que: “La no discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos del mismo modo que la igualdad ante la ley e igual protección de la ley”<sup>14</sup>

Dado que el Pacto no contiene ninguna definición de la discriminación, el CDH dio una:

*“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*

<sup>11</sup> Adoptado el 16 de diciembre de 1966, ha sido ratificado por 167 Estados (según actualización del 16 de marzo de 2011, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

<sup>12</sup> Sin embargo, el artículo 25 del PIDCP limita ciertos derechos políticos sólo a los “ciudadanos”, es decir, a los nacionales.

<sup>13</sup> Encargada de velar por la aplicación del PIDCP (véase capítulo IV. C.2).

<sup>14</sup> Véase la Observación General núm. 18 del CDH, § 1, adoptada el 10 de noviembre de 1989, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument>

*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.”<sup>15</sup>*

Hay que subrayar que la igualdad de trato no significa necesariamente un trato idéntico y no toda diferencia de trato constituye una discriminación. En efecto, como observa el CDH: “No toda diferenciación 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.”<sup>16</sup> Por ejemplo, la fijación de la edad mínima para presentarse a elecciones no puede ser objetivamente considerada como discriminatoria<sup>17</sup>.

Igualmente se autorizan medidas especiales o tratos preferentes (llamados también “discriminación positiva”) y/o pueden ser incluso necesarias “temporalmente”, para corregir una discriminación de hecho. En efecto, el CDH precisa que:

*“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.”<sup>18</sup>*

Asimismo hay que tener en cuenta el hecho de que, tal como indica justamente la UNESCO, “una ley o una política considerada inicialmente como razonable puede convertirse en discriminatoria con el tiempo en razón de la evolución de los valores en una sociedad determinada. Las sociedades se vuelven cada vez más sensibles sobre las cuestiones de la mujer y de los grupos étnicos; tienden también a volverse más sensibles al tema de la pobreza.”<sup>19</sup> En efecto, si tomamos el ejemplo de la pobreza, según las épocas y las sociedades, la pobreza se ha considerado unas veces una fatalidad y otras una jerarquía social mientras que hoy en día se considera una violación de los derechos humanos<sup>20</sup>. La ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos obliga a los Estados a adoptar medidas concretas y efectivas para eliminar

<sup>15</sup> Ibid., § 7.

<sup>16</sup> Ibid., § 13.

<sup>17</sup> Véase la Observación General núm. 25 (La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto) del CDH, § 15, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

<sup>18</sup> Véase la Observación General núm. 18 (No discriminación) del CDH, § 10, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

<sup>19</sup> <http://www.unesco.org/new/fr/social-and-human-sciences/themes/human-rights/poverty-eradication/non-discrimination/>

<sup>20</sup> Véase entre otros el informe final *La relación entre el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales y la distribución de los ingresos*, realizado por el experto de la antigua Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Sr. José Bengoa, E/CN.4/Sub.2/1997/9, de 30 de junio de 1997.

## V. PERSPECTIVAS DE LAS CONFERENCIAS MUNDIALES CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFOBIA Y FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA

Como ya se ha señalado, el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia continúan no sólo de manera estructural, económica y social sino también con una clara tendencia a amenazar a partir de ahora la democracia y la cohesión social. En efecto, como hemos escrito recientemente:

*“El racismo, vista la evolución de sus formas actuales, no puede reducirse a actitudes y prácticas nefastas de individuos o de grupos, o a malas prácticas de cuerpos de Estados, de empleadores, de propietarios de viviendas y otros, por más que estos aspectos cotidianos, criminales y degradantes, son no solamente execrables sino también contrarios al respeto mínimo de los derechos humanos y, por tanto, condenables sobre esta simple base. Pero de hecho, además, perpetuándose, el racismo cambió de color, por llamarlo de algún modo.*

*“Más precisamente, no se refiere únicamente al color de la piel, aunque éste continúe siendo una dominante forma de discriminación. La cosa va más allá. Con la mundialización polarizante actual, sus víctimas no son únicamente los pueblos y las gentes “de color”, por más que éstos constituyan la gran mayoría. Este racismo no hace sino reforzar el resultado de una desigualdad social creciente, desigualdad que se da tanto entre los pueblos como entre los individuos que viven en una misma nación.*

*“Tal racismo constituye un sistema, forma parte de un sistema de explotación y dominación prevalecientes a escala mundial. Se orienta hacia el pobre, el productor que no es lo bastante “rentable” como para aportar provecho suficiente, los no-consumidores insolventes, los viejos indolentes “a cargo de la sociedad”, los “marginales”, los “improductivos” a ojos del capital, la masa de trabajadores fácilmente intercambiables, porque son “no calificados” o “descalificados”, según los criterios. Los trabajadores informales, los habitantes de los chabolos, los “pequeños” paisanos – que son mayoría en el mundo.*

*“También, el “pequeño blanco” granjero de Arizona puede formar parte de ellos, mientras que el profesional altamente calificado, “incluso” de origen africano o asiático, podría evadirse, aunque no de las vejaciones cotidianas, que continuará padeciendo.*

*“La eficacia de los grupos neonazis y de extrema derecha, así como, por otro lado, la de las diversas corrientes “fundamentalistas”,*



hacia estas comunidades, en particular para responder a sus necesidades de vivienda y de empleo, pero también a las de sus hijos en situación de ruptura social.

Finalmente, el Relator Especial, en referencia al párrafo 48 de la Declaración y al Programa de Acción de Durban, recuerda que es obligación de los Estados “proteger los derechos humanos de los inmigrantes que estén bajo su jurisdicción y de los gobiernos preservar y proteger a los inmigrantes contra proceder ilegales o violentos, en particular actos de discriminación racial y crímenes de individuos o de grupos motivados por el racismo o la xenofobia”. La Conferencia subraya “la necesidad de tratar a los inmigrantes de manera leal, justa e igual, en la vida social y laboral.” (Nuestra traducción)

todas las formas de discriminación y llevar a cabo acciones positivas en favor de grupos “vulnerables” (mujeres, minorías étnicas o religiosas, pueblos indígenas, inmigrantes, refugiados, etc.).

En este sentido, los artículos 14.1 (sobre la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia), 18 (sobre la libertad de opinión, conciencia o religión), 19 (sobre el derecho a la libertad de expresión), 20.2 (sobre la prohibición del odio nacional, racial o religioso, y sobre la prohibición de la incitación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia), 24 (sobre el derecho de los menores a ser protegidos), y 27 (sobre los derechos de las minorías) del PIDCP para la protección de los derechos de los grupos citados.

## **B) Bajo la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales**

Resulta interesante observar las relaciones que existen entre las cuestiones de no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. A pesar de que hay abundante jurisprudencia (tanto a nivel nacional, como regional e internacional), algunos Estados todavía discuten que los derechos económicos, sociales y culturales sean justiciables. Otros se escudan en la “realización progresiva” de dichos derechos (art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC)<sup>21</sup> o en limitaciones debidos a los “recursos disponibles” (art. 2.1. del PIDESC). No obstante, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CODESC)<sup>22</sup> señala que este artículo “no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo (...) este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo.”<sup>23</sup> Además, el principio de no discriminación es “una obligación inmediata y de alcance general.”<sup>24</sup> No está “sujeta a una aplicación progresiva ni se supedita a los recursos disponibles.”<sup>25</sup> Además, el artículo 2.2 del PIDESC dispone que:

*“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.”*

<sup>21</sup> Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976 y ha sido ratificado por 160 Estados (según actualización de 20 de abril de 2011), <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

<sup>22</sup> Encargado de velar por la aplicación del PIDESC por los Estados Parte (véase capítulo IV.C 2).

<sup>23</sup> Véase la Observación General núm. 3 del CODESC (La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), § 9, adoptada el 14 de diciembre de 1990, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<sup>24</sup> Véase Observación General núm. 20 (No discriminación) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, § 7, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<sup>25</sup> Véase Observación General núm. 18 (El derecho al trabajo) del CODESC, § 33, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

El PIDESC tampoco incluye ninguna definición de la no discriminación. El CODESC ha dado la siguiente definición:

*“ Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.”<sup>26</sup>*

Para el CODESC, la categoría “cualquier otra condición social”, mencionada en el art. 2.2 del PIDESC comprende entre otras (lista no exhaustiva): “la edad” (el acceso de los jóvenes a la formación y al trabajo o de las personas mayores a pensiones de jubilación, por ejemplo); “el domicilio” (las diferencias entre zonas rurales y urbanas, el caso de la población nómada, de la población desplazada, etc.); “la discapacidad”; “la orientación sexual”; pero esta categoría también podría comprender “la privación de la capacidad jurídica de una persona por haber sido encarcelada o está hospitalizada de oficio en una institución psiquiátrica, o la coincidencia de dos motivos de discriminación prohibidos, como por ejemplo, que el acceso a un servicio social sea rechazado por razón del sexo o de una discapacidad.”<sup>27</sup>

El CODESC precisa, además, que la nacionalidad no debe constituir un obstáculo para el goce de todos y cada uno de los derechos enumerados en el PIDESC:

*“No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad, 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 posean.”<sup>28</sup>*

Asimismo, el CODESC subraya que las entidades públicas no son las únicas obligadas por el principio de no discriminación. Lo hace, por ejemplo en el caso de las personas con discapacidad: es esencial “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.”<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Véase Observación General núm. 20 del CODESC, § 7.

<sup>27</sup> Cf. Observación General núm. 20 del CODESC, § 29, 34, 28, 32 y 27 respectivamente.

<sup>28</sup> Cf. Observación General núm. 20 del CODESC, § 30.

<sup>29</sup> Véase la Observación General núm. 5 del CODESC, § 11, adoptada el 9 de diciembre de 1994, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

El 7 de enero de 2010, unos italianos dispararon unas balas con pistola de aire comprimido sobre dos trabajadores inmigrantes africanos que regresaban de su lugar de trabajo. Como reacción, los trabajadores inmigrantes mayoritariamente de origen africano invadieron las calles y protestaron violentamente contra estos asesinatos prendiendo fuego a coches, rompiendo parabrisas y atacando las tiendas locales. La policía intervino con el fin de impedir que los manifestantes cometieran nuevos actos de violencia.

El 8 de enero de 2010, ante estas manifestaciones violentas y para expulsarlos de la región, habitantes de Rosarno golpearon a unos trabajadores inmigrantes con barras de hierro, les dispararon y les atropellaron intencionadamente, hiriendo a más de 50 personas entre los cuales había 18 policías que intentaron interponerse.

Tras estos graves acontecimientos, cerca de 1.400 inmigrantes fueron arrestados y enviados a centros de Bari y a Crotone, incluyendo a los que eran solicitantes de asilo y a los que tenían permiso de residencia. Las autoridades italianas empezaron a expulsarlos a partir del 11 de enero de 2010.

Después de un intercambio de notas con el gobierno italiano, el Relator Especial hizo las observaciones y recomendaciones siguientes:

El Relator Especial advierte contra las generalizaciones precipitadas sobre el comportamiento criminal o la transgresión social de miembros de ciertas minorías, que contribuyen a estigmatizar más a estos grupos que a promover alternativas eficaces para lograr su inclusión social.

El Relator Especial manifiesta su profunda preocupación por los incidentes mencionados, las declaraciones y las medidas propuestas para la comunidad romaní y los inmigrantes en Italia. También expresa su viva preocupación sobre la propuesta hecha por el Ministerio del Interior de tomar las huellas digitales de todos los romaníes, incluso de los niños, con el fin de identificar a los “sin papeles” que viven en Italia. Para el Relator Especial, esta propuesta puede ser claramente considerada como discriminatoria ya que apunta exclusivamente a la minoría romaní en Italia. El Relator también se muestra consternado por la retórica agresiva y discriminatoria usada por los dirigentes políticos, incluyendo a miembros del gobierno, que han creado un entorno global de hostilidad, antagonismo y estigmatización de la comunidad romaní a los ojos de la opinión pública.

El Relator Especial destaca también que las políticas del gobierno sobre los romaníes deberían llevarse a la práctica con firmeza contra todas las prácticas discriminatorias hacia esta comunidad, que provienen sobre todo de las autoridades locales y de los propietarios privados por lo que se refiere al acceso a la vivienda. Deberían tomarse medidas para luchar con firmeza contra las medidas locales que niegan la residencia, las expulsiones ilegales de romaníes y abstenerse de relegarlos a campamentos lejos de las zonas habitadas, aislados y sin acceso a centros de salud y a otras instalaciones.

El Relator Especial recomienda al gobierno italiano que reconozca a los romaníes y a los sintés como minorías nacionales, adopte una política nacional

El 19 de julio de 2007, más de un millar de romaníes fueron expulsados de sus campamentos en Magliana y en Tivoli (Roma) así como en Pisa.

El 11 de agosto de 2007, cuatro niños romaníes, expulsados anteriormente de Pisa con sus padres, murieron en un incendio en su chabola en Livorno. La causa del incendio no pudo ser determinada.

El 28 de diciembre de 2007, el gobierno italiano aprobó un decreto que permitía la expulsión de ciudadanos de la Unión Europea acusados de constituir una “amenaza para el orden público” y la “seguridad pública”.

El 13 de mayo de 2008, cerca de 60 personas atacaron los campamentos de romaníes de las afueras de Nápoles, con artefactos incendiarios para prender fuego a las tiendas y a las chabolas. El mismo día, cuatro cócteles molotov fueron lanzados sobre un campamento de romaníes en Novara, cerca de Milán.

El 14 de mayo de 2008, otros dos campamentos de romaníes fueron incendiados en Ponticelli, cerca de Nápoles. Ahora bien, en las semanas que precedieron a los motines, se colgaron muchas octavillas incitando al odio racial en las calles de Ponticelli sin que la policía reaccionara.

En Trieste, la administración local cortó el suministro de agua y electricidad de un campo de Sintés con la finalidad aparente de forzarlos a abandonar el lugar.

Al mismo tiempo, varios dirigentes de la Liga del Norte hicieron declaraciones anti-inmigrantes. El Ministro del Interior, Sr. Roberto Maroni habría declarado públicamente el 11 de mayo de 2008 que “todos los campamentos de romaníes deberían ser inmediatamente desmantelados y sus habitantes bien expulsados, bien encarcelados”. El adjunto del Alcalde de Milán, Sr. Ricardo De Corato habría añadido, por su lado, que él pondría un *numerus clausus* sobre el número de romaníes en Milán.

Entre el 12 y el 14 de mayo, centenares de “sin papeles”<sup>149</sup> fueron detenidos y se tomaron sus huellas dactilares en toda Italia, con el fin de expulsarlos del país. Entre estas personas, figuraban 50 romaníes que vivían en un campamento en Roma.

El 21 de mayo de 2008, el Consejo de Ministros italiano adoptó una serie de nuevas medidas en la esfera de la seguridad pública. Estas permitían, entre otras cosas, criminalizar la inmigración clandestina y permitir que los inmigrantes fueran detenidos en centros llamados de identificación y de expulsión por un período que podía llegar a los 18 meses. Estas medidas facilitarían las expulsiones, limitarían la reunificación familiar y permitirían la confiscación de apartamentos alquilados a inmigrantes en situación irregular. Además, parece que estas medidas también contenía una declaración de estado de urgencia que permitiría hacer frente a lo que se describe como la situación crítica producida en Campania, Lombardía y el Latium en referencia a la presencia de numerosos ciudadanos de fuera de la Unión Europea en situación irregular y nómada que vivían en esas zonas.

<sup>149</sup> Este término comprende inmigrantes sin permiso de trabajo en los países europeos mientras que, como ciudadanos de un Estado, disponen de un pasaporte y de un documento de identidad.

El CODESC ha puesto de relieve la no discriminación en todas sus Observaciones Generales sobre los derechos enumerados en el PIDESC (alimentación, agua, vivienda, educación, salud, trabajo entre otros)<sup>30</sup>.

Finalmente, hay que mencionar aquí el estudio llevado a cabo por el Comité Consultivo<sup>31</sup> del Consejo de Derechos Humanos (CoDH) sobre la discriminación en el ámbito del derecho a la alimentación<sup>32</sup>. En este sentido, el Comité Consultivo lleva a cabo de forma paralela un estudio sobre los campesinos y otras personas que viven en zonas rurales. En su estudio preliminar sobre este tema, el Comité Consultivo identificó las personas discriminadas y vulnerables en el medio rural, y presenta las causas de dicha discriminación (expropiaciones, discriminaciones de género, falta de reforma agraria o de ingresos mínimos, criminalización de los movimientos campesinos, etc.). Presenta también los instrumentos y mecanismos internacionales existentes que podrían proteger los derechos de estas personas y llenar las lagunas que hay en la materia. Teniendo en cuenta el hecho de que el 80 % de las personas que sufren hambre viven en el medio rural, el Comité Consultivo se inclina por la adopción de un nuevo instrumento internacional con el fin de mejorar la protección de los Derechos Humanos de estas personas<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Se trata en concreto de las Observaciones Generales núm. 4, 11, 12, 13, 14, 15 y 18. Todas ellas están disponibles en el sitio del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<sup>31</sup> El órgano de expertos del CoDH. Véase en este sentido el Cuaderno Crítico núm. 1 del CETIM titulado *El Consejo de Derechos Humanos y sus mecanismos*. [http://www.cetim.ch/es/publications\\_cahiers.php#consejo](http://www.cetim.ch/es/publications_cahiers.php#consejo)

<sup>32</sup> Véase Estudio del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la discriminación en el contexto del derecho a la alimentación, A/HRC/16/40, de 16 de febrero de 2011, presentado en la 16ª sesión del CoDH (marzo de 2011).

<sup>33</sup> Véase *Estudio preliminar del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los agricultores y de otras personas que trabajan en las zonas rurales*, A/HRC/16/63 de 18 de febrero de 2011, presentado en la 16ª sesión del CoDH (marzo de 2011).

## II. OTROS TEXTOS PERTINENTES

### A) En el ámbito internacional

Además de los instrumentos internacionales ya citados, hay que mencionar los siguientes textos en relación al derecho a la no discriminación.

**El artículo 1º de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer**<sup>34</sup> ofrece una definición extensa de la discriminación que se aplica a todas las disposiciones de la Convención:

*“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.” (el destacado es nuestro)*

Hay que subrayar también que esta Convención trata asimismo del pleno desarrollo y del progreso de la condición de la mujer (art. 3), de la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias basadas en estereotipos de género (art. 5), del tráfico de mujeres y de la explotación de la prostitución de las mujeres (art. 6), de la vida política y pública (art. 7 y 8), de la igualdad de derechos en el campo de la educación (art. 10), de la eliminación de la discriminación en el campo del trabajo, de la salud y en el campo de la vida económica y social (arts. 11, 12 y 13), de la igualdad ante la ley (art. 15) y de la eliminación de la discriminación con respecto a la mujer en todos los temas relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares (art. 16).

La **Convención sobre los Derechos del Niño**<sup>35</sup> dice en su 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*

los medios de comunicación; y la tolerancia de que goza esa hostilidad en muchos países”<sup>143</sup>.

En su informe sobre las **Plataformas políticas que promueven la discriminación racial o incitan a ella**, el Relator Especial lamenta:

*“la normalización del racismo, la discriminación racial y la xenofobia con fines políticos, la penetración de las plataformas políticas racistas de partidos y movimientos de extrema derecha en los programas políticos de partidos democráticos y la creciente legitimación intelectual de estas plataformas (...), el resurgimiento de actos que incitan al odio y la violencia raciales, pese a la existencia, en la mayoría de las legislaciones nacionales, de disposiciones que tienen por objeto combatir estos actos.”<sup>144</sup>*

En cuanto a informes de misión, el Relator Especial hasta ahora ha realizado misiones en los siguientes países (en orden alfabético): Alemania, Australia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa de Marfil, Emiratos Árabes Unidos, Estonia, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Guyana, Honduras, Hungría, Italia, Japón, Kuwait, Letonia, Lituania, Mauritania, Nicaragua, República Dominicana, República Checa, Reino Unido, Rumanía, Sudáfrica, Suiza y Trinidad y Tobago<sup>145</sup>.

Los llamados urgentes consisten en la intervención del Relator Especial ante los gobiernos para exigir explicaciones a propósito de alegaciones de violación de los derechos humanos que haya recibido. En este sentido, el Relator Especial ha intervenido varias veces ante el gobierno italiano sobre varios incidentes con relación a romaníes<sup>146</sup>, sintés<sup>147</sup> y otras poblaciones inmigrantes en el país. Se presenta a continuación un resumen de estos incidentes y de la posición del Relator Especial<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> Cf. E/CN.4/2004/19, p. 2, de 23 de febrero de 2004, presentado a la 60ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos. Véase también en este sentido E/CN.4/2006/17, de 13 de febrero de 2006 y A/HRC/9/12, de 2 de septiembre de 2008.

<sup>144</sup> Cf. A/HRC/5/10, p. 2, de 25 de mayo de 2007, presentado a la 5ª sesión del CoDH. En este sentido, Véase también, los dos informes precedentes presentados a la Comisión de Derechos Humanos: E/CN.4/2004/61, de 29 de enero de 2004, y E/CN.4/2006/54, de 26 de enero de 2006.

<sup>145</sup> Todos los informes de misión del Relator Especial se encuentran disponibles en el sitio del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en: <http://www2.ohchr.org/english/issues/racism/rapporteur/visits.htm>

<sup>146</sup> En Europa, distintos grupos y subgrupos (romaníes, sintés, kalós, kaalós, romanches, boyash, ashkali, egipcios, yeniches, nómadas, etc.) son llamados comúnmente, los romaníes, zingaros o nómadas. Los romaníes y los nómadas forman un grupo de 10 a 12 millones de personas en Europa y están presentes en la casi totalidad de los Estados miembros del Consejo de Europa y de la Unión Europea (véase en francés o inglés, [http://www.coe.int/t/dg3/romatravellers/default\\_FR.asp?](http://www.coe.int/t/dg3/romatravellers/default_FR.asp?y=Glossaire+du+Conseil+de+l'Europe+sur+les+Roms+et+Gens+du+voyage) y *Glossaire du Conseil de l'Europe sur les Roms et Gens du voyage*).

<sup>147</sup> Hay un subgrupo meridional de los Sintés que viven en el norte de Italia (Piemonte, Lombardía) o en la Provenza y que han importado palabras del italiano (véase el *Glossaire du Conseil de l'Europe sur les Roms et Gens du voyage*).

<sup>148</sup> Véase A/HRC/7/19/Add.1, § 92 a 112, de 21 de febrero de 2008, presentado a la 7ª sesión del CoDH, A/HRC/11/36/Add.1, § 46 a 63, de 9 de mayo de 2009, presentado a la 11ª sesión del CoDH y A/HRC/14/43/Add.1, § 80 a 93, de 21 de mayo de 2010., 14ª sesión del CoDH.

<sup>34</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. Ha sido ratificada por 186 Estados (según actualización del 16 de marzo de 2011). Constituye, tras la Convención sobre los Derechos del Niño (191 ratificaciones), la convención de derechos humanos más ratificada, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>

<sup>35</sup> Adoptada el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Ha sido ratificada por todos los Estados excepto los Estados Unidos y Somalia que, sin embargo, la han firmado, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

“El resurgimiento actual del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia representa una amenaza importante no sólo para los derechos de las víctimas sino también para el desarrollo de la democracia y la cohesión social. Esta amenaza ha alcanzado cimas nuevas y alarmantes en el contexto de la actual “lucha mundial contra el terrorismo”, como consecuencia de la legitimación intelectual de ideas racistas y xenófobas a través del discurso público, y de la incorporación en las políticas públicas, por partidos políticos tradicionales, de perspectivas que antes promovían los movimientos políticos de extrema derecha.”<sup>140</sup>

Hay que subrayar que el Relator Especial dispone de cuatro instrumentos para actuar: informes anuales, informes temáticos, informes de misión y “llamados urgentes”.

En sus informes anuales, el Relator Especial ha identificado la causa principal de esta plaga: “La discriminación, el racismo y la xenofobia consisten, esencialmente, en el rechazo o la falta de reconocimiento de la diferencia. En la historia del Estado-nación ese rechazo se ha reflejado en la construcción, mediante la historiografía y la educación, de una identidad nacional centrada en determinada étnica, raza, cultura o religión. Esta identidad basada en el aislamiento ha construido, en un proceso de larga duración, como resultado de un doble impulso: por un lado, la oposición al otro y su demonización, y, por otro, la exacerbación de esta identidad. La dominación política se ha justificado a menudo por la profunda convicción en la superioridad cultural. En el curso de la historia, esta ideología ha sido el pilar intelectual de todas las empresas imperiales y, en particular, de la esclavitud y la colonización.”<sup>141</sup>

No sorprende que para combatir todas las formas de racismo, el Relator Especial estime que “la lucha contra el racismo debe dirigirse tanto al frente económico, social y político como al reto de la identidad”<sup>142</sup>.

En cuanto a los informes temáticos, conviene mencionar en particular dos informes elaborados por el Relator Especial: “La situación de los musulmanes y los árabes en diversas partes del mundo” y “Plataformas políticas que promueven la discriminación racial o incitan a ella”.

En su informe sobre la *Situación de los musulmanes y los árabes en diversas partes del mundo*, el Relator Especial constata “el aumento innegable de la islamofobia, que reviste dos características fundamentales: la legitimación intelectual, cada vez más abierta, de la hostilidad contra el islam y sus adeptos por personalidades influyentes del mundo de las artes, la literatura y

**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.” (el destacado es nuestro)

La *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*<sup>36</sup> prohíbe toda discriminación sobre la discapacidad.

El derecho a la no discriminación también se menciona en los artículos 1, 7, 13, 17, 18, 25, 27, 28, 30, 43, 45, 54 y 55 de la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*<sup>37</sup>.

La *Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la religión o las convicciones*<sup>38</sup> precisa que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.” (art. 1.1 y 1.2). Precisa también que “Nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares.” (art. 2.1)

La *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*<sup>39</sup> prohíbe asimismo la discriminación: “Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas 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” (art. 2.1)

La *Convención núm. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)* de 25 de junio de 1958<sup>40</sup> trata sobre la discriminación (empleo y ocupación). Prohíbe: “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u

<sup>36</sup> Adoptada el 13 de diciembre de 2006, entró en vigor el 3 de mayo de 2008 y ha sido ratificada hasta ahora por 98 Estados, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/disabilities-convention.htm>

<sup>37</sup> Adoptada el 18 de diciembre de 1990, entró en vigor el 1º de julio de 2003. Ha sido ratificada por 42 Estados, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/disabilities-convention.htm>. Los derechos de los inmigrantes se tratarán en una próxima publicación del CETIM.

<sup>38</sup> Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 25 de noviembre de 1981, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/intolerancia.htm>

<sup>39</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1992, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/minorias.htm>

<sup>40</sup> Entró en vigor el 15 de junio de 1960 y ha sido ratificado por 169 Estados (según actualización de 23 de febrero de 2011), <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

<sup>140</sup> Véase el Informe Anual del Relator Especial presentado a la 5ª sesión del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/5/10, § 60, del 25 de mayo de 2007. Todos los informes del Relator Especial se encuentran disponibles en el sitio del Alto Comisionado de Derechos Humanos en: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/sp\\_reportshrc\\_5th.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/sp_reportshrc_5th.htm)

<sup>141</sup> Véase el Informe Anual del Relator Especial, presentado a la 60ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2004/18, § 5, de 21 de enero de 2004.

<sup>142</sup> Véase el Informe Anual del Relator Especial, presentado a la 62ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2006/16, § 62, de 18 de enero de 2006.

origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.” (art. 1.a) Por el contrario, el artículo 2 de esta misma Convención precisa que “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.”

La **Convención núm 100 de la OIT** de 29 de junio de 1951<sup>41</sup> **sobre igualdad de remuneración** apunta a “la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” (art. 1.b).

La **Convención núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales** de 27 de junio 1989<sup>42</sup> dispone que: “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.” (art. 3.1)

Para la **Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza**<sup>43</sup> “se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial: a) excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; b) limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; c) a reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención<sup>44</sup>, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o d) colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.” (art. 1)

La **Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos** recordó a los Estados su obligación de “fomentar y propiciar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión”<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Entró en vigor el 23 de mayo de 1953 y ha sido ratificado por 168 Estados (según actualización de 23 de abril de 2011), lista de los convenios: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

<sup>42</sup> Entró en vigor el 5 de septiembre de 1991 y ha sido ratificado por 22 Estados (según actualización de 24 de abril de 2011), <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

<sup>43</sup> Adoptada el 14 de diciembre de 1960, entró en vigor el 22 de mayo de 1962, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=12949&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>44</sup> El artículo 2 no considera como discriminación la creación de establecimientos de enseñanza separados para los dos sexos o por motivos de orden religioso o lingüístico. Igualmente, la creación de establecimientos de enseñanza privados siempre que no tengan como fin la exclusión sino la complementariedad. En este sentido, véase también la publicación del CETIM titulada *El derecho a la educación*, [http://www.cetim.ch/es/publications\\_education.php](http://www.cetim.ch/es/publications_education.php)

<sup>45</sup> Cf. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, A/CONF.157/23, § 5 del preámbulo, de 12 de Junio de 1993, <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument>

Relator Especial se encarga ahora también de recoger información y comunicaciones sobre el conjunto de cuestiones y alegaciones de violaciones que corresponden a su mandato. También debe investigar y formular “recomendaciones concretas, para su aplicación a nivel nacional, regional e internacional, con el fin de prevenir y eliminar todas las formas y manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia” sobre varios aspectos<sup>137</sup>.

Hasta ahora, se han sucedido tres Relatores para llevar a cabo este mandato<sup>138</sup>. De su trabajo se infiere que ningún Estado escapa a esta plaga. Aún peor, el punto de partida no sólo persiste, sino que evoluciona :

*“El racismo y la discriminación racial persisten en forma estructural, económica y social y, por otra parte, en la manifestación de la xenofobia en distintas regiones del mundo. Resurgen las teorías sobre la desigualdad de las razas y se desarrolla una explotación perniciososa de las tecnologías modernas de comunicación en particular Internet, a fin de incitar al odio racial, la xenofobia y el antisemitismo.”*<sup>139</sup>

Además, esta plaga tiende a amenazar en adelante la democracia y la cohesión social:

<sup>137</sup> Entre estos aspectos, podemos mencionar los siguientes: “a) Los incidentes de formas contemporáneas de racismo y discriminación racial contra africanos y personas de ascendencia africana, árabes, asiáticos y personas de ascendencia asiática, migrantes, refugiados, solicitantes de asilo, personas pertenecientes a minorías y pueblos indígenas, así como otras víctimas incluidas en la Declaración y el Programa de Acción de Durban; b) Las situaciones en que la persistente denegación de sus derechos humanos reconocidos a personas que pertenecen a grupos raciales y étnicos distintos, como consecuencia de la discriminación racial, constituye una violación grave y sistemática de los derechos humanos; c) Los azotes del antisemitismo, la cristianofobia y la islamofobia en distintas partes del mundo, y los movimientos raciales y violentos basados en el racismo y en ideas discriminatorias dirigidas contra las comunidades árabe, africana, cristiana, judía y musulmana y otras comunidades; d) Las leyes y políticas que exaltan todas las injusticias históricas y alimentan las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, en las que se basan las desigualdades persistentes y crónicas con las que se enfrentan los grupos raciales en diversas sociedades; e) El fenómeno de la xenofobia; f) Prácticas óptimas en la eliminación de todas las formas y manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; (...) k) El acusado aumento del número de partidos políticos y movimientos, organizaciones y grupos que adoptan plataformas xenófobas e incitan al odio, teniendo en cuenta la incompatibilidad de la democracia con el racismo; l) Los efectos de algunas medidas antiterroristas en el aumento del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, incluida la práctica del establecimiento de perfiles raciales y de perfiles basados en cualquier motivo de discriminación prohibido por la normativa internacional de los derechos humanos; m) El racismo y la discriminación racial institucionales; n) La eficiencia de las medidas adoptadas por los gobiernos para resolver la situación de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia; o) La impunidad por los actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y el aumento al máximo de las reparaciones para las víctimas de esos atropellos.” (cf. Resolución 7/34 del CoDH, adoptada por consenso el 28 de marzo de 2008)

<sup>138</sup> Se trata de Maurice Glélé-Ahanhanzo (Benin), Doudou Diène (Senegal) y Githu Muigai (Kenya).

<sup>139</sup> Véase el Informe Anual del Relator Especial, presentado en la 53ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1997/71, § 130, de 16 de enero de 1997.

### 3. Los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos

El Consejo (antiguamente Comisión) de Derechos Humanos (CoDH) dispone de 42 mandatos de los cuales 33 son temáticos y 9 sobre la situación de los países,<sup>133</sup> llamados en el argot de la ONU “procedimientos especiales”. Cubren tanto los derechos económicos, sociales y culturales (alimentación, agua, vivienda, salud...) como los derechos civiles y políticos (tortura, detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias o extrajudiciales...). Pueden también tratar sobre los llamados grupos vulnerables (mujeres, indígenas, minorías, etc.)<sup>134</sup>.

De hecho, todos los que detentan estos mandatos (Relatores Especiales, Expertos Independientes o Representantes del Secretario General de la ONU) deben tratar la cuestión de la no discriminación en el marco de sus respectivos mandatos. En esta publicación, nos concentraremos, dada su especificidad y también por falta de espacio, en el mandato del Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia.

#### El Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia

En 1993, la antigua Comisión de Derechos Humanos creó un mandato de **Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia**<sup>135</sup>. En 1994, dicha Comisión pidió al Relator Especial que examinara “los incidentes de formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, cualquier forma de discriminación contra negros, árabes y musulmanes, xenofobia, negrofobia, antisemitismo y otros tipos análogos de intolerancia, así como las medidas que adopten los gobiernos para combatirlos”<sup>136</sup>.

Renovado regularmente, este mandato fue ampliado considerablemente en 2008 por el nuevo Consejo de Derechos Humanos (CoDH). En efecto, el

<sup>133</sup> Los siguientes países son condenados por el CoDH por haber violado los derechos humanos o son objeto de una “cooperación técnica” con esta instancia: Burundi, Camboya, Corea del Norte, Haití, Israel, Irán, Myanmar, Somalia, Sudán. Se nombra un Relator Especial para la situación de cada país (en principio por un período de un año renovable, excepto en el caso de Israel, que presenta su informe al CoDH. Para ampliar la información y sobre todo en el caso particular de Israel, véase también el cuaderno electrónico del CETIM titulado “El Consejo de Derechos Humanos y sus mecanismos”, [http://www.cetim.ch/es/publications\\_cahiers.php#consejo](http://www.cetim.ch/es/publications_cahiers.php#consejo)

<sup>134</sup> Véase en este sentido el cuaderno electrónico del CETIM titulado *El Consejo de Derechos Humanos y sus mecanismos*, [http://www.cetim.ch/es/publications\\_cahiers.php#consejo](http://www.cetim.ch/es/publications_cahiers.php#consejo) y véase también el sitio internet del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU <http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>

<sup>135</sup> Cf. Resolución 1993/20 de la Comisión de Derechos Humanos, adoptada por consenso el 2 de marzo de 1993.

<sup>136</sup> Cf. Resolución 1994/64, § 4, de la Comisión de Derechos Humanos. Adoptada por consenso el 9 de marzo de 1994.

Además de calificar el apartheid, el genocidio, la esclavitud y la trata de esclavos como “crimen contra la humanidad” (§§ 13, 14 et 15), la **Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia**<sup>46</sup> reconoce 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 conexos, 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) También reconoce 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.” (§ 9) Asimismo, reconoce 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.” (§ 14) Según esta declaración “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 cometidos contra los miembros de esos grupos se producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas.” (§ 16) Afirma entre otras cosas 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.” (§ 6)

Es de destacar en este sentido que la **Conferencia de Examen de Durban** reafirmó 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.”<sup>47</sup>

### B) En el ámbito regional

Hay varios tratados regionales de protección de los derechos humanos, entre los que cabe mencionar la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Europea de los Derechos Humanos, la Carta Social Europea y la Convención Americana de los Derechos Humanos (véase también el capítulo IV.B).

<sup>46</sup> Adoptada en Durban (Sudáfrica) en septiembre de 2001, [http://www.un.org/spanish/CMCR/durban\\_sp.pdf](http://www.un.org/spanish/CMCR/durban_sp.pdf)

<sup>47</sup> Cf. *Documento final de la Conferencia de Examen de Durban*, § 6, adoptado en abril de 2009 en Ginebra.

**1. La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos**<sup>48</sup> promueve y protege los derechos humanos y las libertades en el continente africano. La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos velan por su aplicación (véase el capítulo IV.B).

El artículo 2 de la Carta indica que “Todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta *sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otra condición.*” (destacado por nosotros).

Esta Carta prevé entre otras cosas, “la igualdad ante la ley” y “la igual protección de la ley” (art. 3); la eliminación de “toda discriminación” en relación a las mujeres y a los niños (art. 18.3); “medidas específicas para “las personas de edad o con discapacidad” (art. 18.4).

La Carta Africana afirma además que “Todos los pueblos serán iguales; todos disfrutarán del mismo respeto y tendrán los mismos derechos. Nada justificará la dominación de un pueblo por otro.” (art. 19) También afirma que “Todo individuo tendrá el deber de respetar y considerar a sus semejantes sin discriminación, y de mantener relaciones encaminadas a promover, salvaguardar y fortalecer el respeto y la tolerancia mutuos.” (art. 28)

**2. La Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**<sup>49</sup>, conocida como “Convenio Europea de los Derechos Humanos” (CEDH), prohíbe, como otros instrumentos internacionales, toda forma de discriminación:

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, *color, lengua, religión, opiniones políticas y otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.*” (art. 14)

Hay que precisar sin embargo, si bien que el artículo 14 garantiza la igualdad en el goce de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH, pero no tiene existencia autónoma. El Tribunal no puede pronunciarse sobre un procedimiento por discriminación si esta no tiene por objeto un litigio que trate sobre un de los derechos protegidos por el CEDH. Si se le pide que se pronuncie sobre una violación del artículo 14, el Tribunal vincula siempre este examen a un derecho sustancial garantizado por el CEDH. Recuerda sistemática-

<sup>48</sup> Adoptada en 1981, entró en vigor el 21 de octubre de 1986. Ha sido ratificada a día de hoy por todos los Estados que componen la Unión Africana (53 en total), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>

<sup>49</sup> Adoptada el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf)

Ha sido ratificada por todos los Estados Miembros del Consejo de Europa (47 en total), véase <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?MA=3&CM=16&CL=FRE>

ñanza primaria, media y secundaria que se lleven 'signos o ropas mediante los que los alumnos manifiesten ostensiblemente su pertenencia a una confesión religiosa', el Comité sigue preocupado por el hecho de que esa prohibición pueda conducir a la vulneración del derecho a la educación de alguna niña e impedir su inclusión en todos los ámbitos de la sociedad francesa.”

Preocupado por las prácticas restrictivas para la reunificación de familias, que afectan sobre todo a las mujeres, como las pruebas de ADN que la Alta Autoridad de Lucha contra la Discriminación y en pro de la Igualdad ha considerado discriminatoria (Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, HALDE), así como los exámenes de competencia lingüística y los relativos al conocimiento de los valores de la República, el CEDAW insta al gobierno francés a que “adopte medidas eficaces para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres inmigrantes”.

Por otro lado, el CEDAW pide al gobierno francés que garantice la igualdad efectiva de oportunidades en el mercado laboral; que tome medidas exhaustivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia familiar; que tome las medidas adecuadas para eliminar todas las formas de trata y explotación sexual de mujeres.

En cuanto a las quejas individuales, la Sra. Andrea Szijjarto, romaní, de nacionalidad húngara, acudió al CEDAW declarando haber sido objeto de una esterilización forzada por parte del personal médico de un hospital en **Hungría**. En su decisión de agosto de 2006, el CEDAW concluyó la violación de los artículos 10.h<sup>129</sup>, 12<sup>130</sup> y 16.1.e<sup>131</sup> de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>132</sup>.

<sup>129</sup> El artículo 10 trata sobre “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.”

<sup>130</sup> El artículo 12 de la Convención dice “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.

<sup>131</sup> En virtud del artículo 16.1, los Estados se comprometen a tomar “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 : (...) 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”.

<sup>132</sup> Cf. CEDAW/C/36/D/4/2004, de 29 de agosto de 2006, [http://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case4\\_2004.pdf](http://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case4_2004.pdf)



En virtud del Protocolo Opcional a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>125</sup>, el CEDAW examina quejas individuales y colectivas que le llegan en caso de violaciones de las disposiciones de dicha convención. También puede llevar a cabo investigaciones en el territorio de un Estado parte del protocolo en el caso de violaciones “graves” y “sistemáticas” de los derechos contenidos en la Convención (art. 8). Hay que destacar que el protocolo en cuestión no admite reservas (art. 17).

Con relación al examen de informes de Estados parte, durante el examen del 2º y 3º informes de la *India* (noviembre de 2010), el CEDAW, centrándose en particular en la violencia comunitaria que tuvo lugar en 2002 en Gujarat, lamenta, entre otras cosas “la falta de debida diligencia demostrada por el Estado parte en la rápida investigación de los casos de violencia contra la mujer, incluida la violencia sexual (...) la inexistencia de medidas adecuadas para proteger a las mujeres que son víctimas o testigos durante todo el proceso judicial (...) la limitada definición de la violación que figura en el actual Código Penal (...) la ausencia de medidas de género específicas para rehabilitar e indemnizar a las mujeres víctimas de la matanza de Gujarat y sus familias”. En vista de todo ello, el CEDAW “insta” al gobierno hindú, entre otras cosas, a “que cumpla con urgencia su responsabilidad de actuar con la debida diligencia en la investigación de todos los delitos perpetrados contra las mujeres y las niñas, incluida la violencia sexual, de castigar a los autores de los delitos y proporcionar indemnizaciones adecuadas, sin nuevas demoras.” También le recomienda que “acelere sus esfuerzos encaminados a ampliar la definición de la violación contenida en su Código Penal, a fin de reflejar las realidades de los abusos sexuales sufridos por las mujeres (...) adopte medidas inmediatas, efectivas y específicamente relacionadas con la mujer para rehabilitar e indemnizar a las mujeres víctimas de la violencia, incluida la violencia sexual, y sus familias, en Gujarat”. El CEDAW recomienda además al gobierno hindú que “considere la posibilidad de elaborar, coordinar y establecer una comisión de la verdad y la reconciliación en Gujarat”<sup>126</sup>.

En sus observaciones finales a la *Arabia Saudita*, el CEDAW expresa su preocupación, en particular a propósito de la “*reserva general* formulada por el Estado parte tras la ratificación de la Convención, tan amplia que es *contraria al objeto y propósito de la Convención*.”<sup>127</sup>

El CEDAW, tras el examen del informe de *Francia*<sup>128</sup>, “si bien toma nota de la evaluación realizada por el Estado Parte acerca de la aplicación de la Ley de 15 de marzo de 2004 por la que se prohíbe en los centros públicos de ense-

mente en sus autos el carácter vinculado del artículo 14 que lo hace inoperante cuando se invoca de manera autónoma. Sin embargo, el Tribunal afirma que la ausencia de violación de un derecho sustancial del Convenio no impide el examen de las alegaciones que traten sobre la no discriminación. También hay que destacar que los derechos y libertades reconocidos en el CEDH cubre vastos campos como el derecho a la vida, el derecho al respeto a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión<sup>50</sup>.

El Protocolo 12 a la CEDH<sup>51</sup> grabó en mármol este derecho al anunciar una *prohibición general* de la discriminación:

“1.El disfrute de todo derecho previsto por la ley debe ser garantizado, sin discriminación alguna, basada en el sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras opiniones, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2. Nadie puede ser objeto de una discriminación por parte de una autoridad pública sea cual sea basada en los motivos mencionados en el párrafo 1.”

Las disposiciones del artículo 1 del protocolo se enuncian en términos generales. En este sentido, confieren un alcance mayor que el formulado por el artículo 14 del CEDH. Apuntan al goce de todos derecho previsto por la ley no sólo a los garantizados por el CEDH, al contrario que el artículo 14. El comentario del artículo 3 sobre las relaciones entre el CEDH y el protocolo indica que el artículo 1 del protocolo engloba las disposiciones contenidas en el artículo 14 del CEDH. Además, en tanto que protocolo adicional, no suprime ni modifica ni priva de efecto lo dispuesto en el artículo 14 que continúa aplicándose entre las partes del presente protocolo. Así, tal como precisan los comentarios del protocolo, “el alcance de la protección adicional en virtud del artículo 1 se refiere al caso en que una persona sea objeto de una discriminación:

- i. en el goce de todo derecho específicamente concedido al individuo por el derecho nacional;
- ii. en el goce de cualquier derecho derivado de obligaciones claras de las autoridades públicas en el derecho nacional, es decir, cuando la ley nacional obliga a esas autoridades a actuar de cierta manera;
- iii. por parte de las autoridades públicas debido al ejercicio de un poder discrecional (por ejemplo, la concesión de ciertas subvenciones);

<sup>125</sup> Adoptada el 10 de diciembre de 1999 por la Asamblea General de la ONU, ha sido ratificado por 102 Estados (según actualización de 28 de marzo de 2011).

<sup>126</sup> Cf. CEDAW/C/IND/CO/SP.1, de 3 de noviembre de 2010, §§ 12, 23, 25, 28, 19, 27.a, 35.a, 37.a respectivamente, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws47.htm>

<sup>127</sup> Destacado por nosotros, véase CEDAW/C/SAU/CO/2, de 8 de abril de 2008, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws40.htm>

<sup>128</sup> Cf. CEDAW/C/FRA/CO/6, §§ 20, 23, 27, 29 et 31, de 8 de abril de 2008, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws40.htm>

<sup>50</sup> Véase el *Manual de derecho europeo en materia de no discriminación*, p. 71, <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Handbook+on+non-discrimination/>

<sup>51</sup> Adoptado el 4 de noviembre de 2000, entró en vigor el 1 de abril de 2005 y a día de hoy está ratificado por 18 Estados (de 47) del Consejo de Europa (según actualización de 9 de mayo de 2011), <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=09/05/2011&CL=FRE>

- iv. debido a otros actos u omisiones por parte de las autoridades públicas (por ejemplo, el comportamiento de los responsables de la aplicación de las leyes para sofocar una revuelta).<sup>52</sup>

**3. La Carta Social Europea**<sup>53</sup> garantiza ciertos derechos sociales y económicos (relaciones laborales y protección social principalmente). El artículo E indica que todos los derechos reconocidos en la Carta deberán ser aplicados “sin distinción alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra situación.”

Además, el principio de no discriminación se menciona expresamente en los siguientes artículos de la Carta: Derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo (art. 20); derecho a la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores con responsabilidades familiares (art. 27); derecho a una remuneración igual (art. 4); derecho a condiciones laborales equitativas (art. 2), trato igual entre trabajadores nacionales y no nacionales, legalmente establecidos en el territorio de un Estado Parte y medidas especiales en favor de estos últimos (art.19), medidas especiales en favor de la maternidad de las trabajadoras (art. 8), de las personas con discapacidad (art. 15), de las personas de edad (at. 23), de los niños y adolescentes (art. 17).

**4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos**<sup>54</sup> también prohíbe toda discriminación:

*“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y 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.” (art. 1.1, destacado por nosotros).*

La igualdad ante la ley y la protección igual de la ley se mencionan en el artículo 24 de esta convención. La igualdad de derechos de los esposos también se menciona (art. 17).

<sup>52</sup> Véase los comentarios del *Memoria explicativa*, § 22, <http://www.fundacionpdh.org/normativa/normas/europa/CEDH/2000-Protocolo12-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm#MemoriaExplicativa>

<sup>53</sup> Adoptada en 1961 en el seno del Consejo de Europa, fue revisada en 1996. La nueva Carta denominada “Carta revisada” entró en vigor en 1999 y sustituye progresivamente el tratado inicial, véase <http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/Presentation/ESCRBooklet/Spanish.pdf>

<sup>54</sup> Adoptada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor en 1978. A día de hoy, 5 de los 34 Estados miembros de la Organización de Estados Americanos la han ratificado, con a excepción notable de los Estados Unidos (que sin embargo la firmaron... en 1977) y Canadá, véase <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>

territorios ocupados.”<sup>123</sup> A la luz de esta reafirmación, el CDH hace las siguientes recomendaciones al Estado de Israel sobre la no discriminación:

*“El Estado parte debería garantizar la plena aplicación del Pacto en Israel y en los territorios ocupados, con inclusión de la Ribera Occidental, Jerusalén Oriental, la Franja de Gaza y el Golán sirio ocupado. De conformidad con la Observación general N° 31 del Comité, el Estado parte debería garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción y control efectivo el pleno goce de los derechos consagrados en el Pacto.*

*“El Estado parte debería modificar sus leyes fundamentales y otras leyes para incluir el principio de no discriminación y asegurarse de que las denuncias de discriminación que se presenten ante sus tribunales internos sean atendidas y tramitadas prontamente.*

*“El Comité reafirma que la Ley de ciudadanía y entrada en Israel (Disposición transitoria) debería ser derogada y que el Estado parte debería revisar su política a fin de facilitar la reunificación familiar de todos los ciudadanos y residentes permanentes sin discriminación.*

*“El Comité recomienda de nuevo al Estado parte que ponga fin a su práctica de destruir bienes y hogares como castigo colectivo. El Estado parte debería revisar también su política de vivienda y expedición de permisos de construcción a fin de respetar el principio de no discriminación hacia las minorías, en particular los palestinos, y de aumentar la construcción legal para las minorías de la Cisjordania y Jerusalén Oriental. Debería garantizar asimismo que los sistemas municipales de planificación no sean discriminatorios.*

*“El Estado parte debería hacer un mayor esfuerzo por proteger los derechos de las minorías religiosas y garantizar el acceso en pie de igualdad y no discriminatorio a los lugares de culto. Además, el Estado parte debería cumplir su plan de incluir también en su lista lugares de culto de las minorías religiosas.”<sup>124</sup>*

#### El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Los Estados parte de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer deben presentar regularmente un informe al **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)** sobre las medidas adoptadas para su aplicación. Tras la entrada en vigor de la Convención, el Estado en cuestión debe presentar el primer informe en el plazo de un año, y después cada cuatro años al menos o bien con la periodicidad que le pida el Comité (art. 18).

<sup>123</sup> Cf. CCPR/C/ISR/CO/3, de 3 de septiembre de 2010, § 5, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcs99.htm>

<sup>124</sup> *Ibid.*, §§ 5, 6, 15, 17 y 20.

propia cultura y utilizar su propio idioma, en conformidad con el art. 27 del Pacto.”<sup>119</sup>

En sus Observaciones Finales a *Egipto*, preocupado por las numerosas discriminaciones de las que son víctimas las mujeres (renuncia a todo derecho a una asignación económica en caso de divorcio, en relación con el adulterio, exclusión de puestos de responsabilidad, mutilaciones genitales, etc.), el CDH alienta al Estado parte a “eliminar de su ordenamiento jurídico interno toda discriminación entre el hombre y la mujer”<sup>120</sup>.

En sus Observaciones Finales a *Filipinas*, el Comité de Derechos Humanos recomienda al Estado que debería “velar por que los derechos sobre la tierra y los recursos de los pueblos indígenas gocen de una protección adecuada en relación con la minería y otras actividades perjudiciales y por que se fortalezca la capacidad de la Comisión Nacional de los Pueblos Indígenas. Las medidas positivas deberían ampliarse para incluir las cuestiones relativas a los derechos sobre la tierra.” Se trata de discriminaciones debidas a la orientación sexual, el Comité insta al Estado en cuestión a que “fomente la educación en materia de derechos humanos para evitar las manifestaciones de intolerancia y discriminación *de facto*”<sup>121</sup>.

En sus Observaciones Finales a *Chile*, preocupado entre otras cosas por la persistencia de la legislación en materia familiar que discrimina a las mujeres en su capacidad de administrar su patrimonio, por la discriminación de la que son objeto ciertas personas debido a su orientación sexual, por la discriminación en el empleo de que son objeto las mujeres, en particular en el sector privado, por el no reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar, el CDH recomienda al Estado que debería “redoblar sus esfuerzos para combatir la discriminación contra las mujeres, en el empleo, mediante medidas tales como la inversión de la carga de la prueba en causas de discriminación, a favor de las empleadas de manera que se solicite al empleador la explicación de la existencia de los niveles bajos de empleo, de responsabilidad y de salario con respecto a la mujer (...) garantizar a todos la igualdad de derechos (...) acelerar la adopción de una ley que reconozca la objeción de conciencia al servicio militar (...) abrogar la sociedad conyugal como régimen legal supletorio y su sustitución por uno de comunidad en los gananciales.”<sup>122</sup>

En sus Observaciones Finales a *Israel*, el CDH reafirma que el PIDCP “es aplicable respecto de los actos que realice un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio. Además, la aplicabilidad del régimen del derecho internacional humanitario no es óbice para que los Estados parte deban rendir cuentas en virtud del artículo 2, párrafo 1, del Pacto por las actuaciones de sus autoridades o agentes fuera de su propio territorio, incluidos los

<sup>119</sup> Observaciones Finales del CDH a Croacia, cf. § 19 y 22 del documento CCPR/CO/71/HRV, de 30 de abril de 2001,

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.CO.71.HRV.Sp?Opendocument>

<sup>120</sup> Cf. CCPR/CO/76/EGY, § 7 a 11, de 28 de noviembre de 2002.

<sup>121</sup> Cf. CCPR/CO/79/PHL, § 16 y 18, de 1 de diciembre de 2003

<sup>122</sup> Cf. CCPR/C/CHL/CO/5, §§ 13, 16, 17 y 18, de 17 de abril de 2007.

### III. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

De manera general, los instrumentos internacionales de derechos humanos, imponen a los Estados tres niveles de obligación: *respetar*, *proteger* y *dar efecto*. En publicaciones precedentes, hemos mencionado el alcance y contenido de estas obligaciones con relación a varios derechos económicos, sociales y culturales<sup>55</sup>. Aquí hay que desarrollar, visto el carácter transversal e inderogable del derecho a la no discriminación, la naturaleza de las obligaciones de los Estados en este ámbito. En sustancia, se trata de que los Estados tomen las medidas *legislativas*, *administrativas*, *judiciales* y cualquier otra “*medida apropiada*” con el fin de cumplir con sus compromisos.

#### A) Medidas legislativas y administrativas

Cuando un Estado ratifica una convención internacional sobre derechos humanos, la primera medida que debe tomar es la de adecuar su legislación a dicha convención ya que, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), un Estado “no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su falta de aplicación de un tratado.” (art. 27)

Un Estado tampoco puede hacer reservas al derecho a la no discriminación, teniendo en cuenta que se trata de un derecho “inderogable”. Dichas reservas son “incompatibles”<sup>56</sup> con el objeto y el fin de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ya mencionados (Véase capítulos I y II).

Los Estados están obligados a “respetar” y “garantizar” todos los derechos humanos a todas las personas bajo su jurisdicción y a todas las que se encuentran bajo su competencia<sup>57</sup>. Así, se refiere tanto a los nacionales como a los no nacionales<sup>58</sup>. Ocurre lo mismo para personas que no se encuentran en el territorio nacional de un Estado pero sí bajo la jurisdicción de dicho Estado (ocupaciones militares, territorios tutelados, operaciones de mantenimiento de la paz, etc.).

Si bien el PIDCP prohíbe formalmente “toda propaganda en favor de la guerra” y “toda apología del odio nacional, racial o religioso”, que califica de “incitación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia” (art. 20) son los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en general, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

<sup>55</sup> Véase *El derecho a la alimentación*, *El derecho a la salud*, *El derecho a la vivienda*, *El derecho al trabajo*, *El derecho a la educación* y *El derecho de los pueblos a la autodeterminación*, [http://www.cetim.ch/es/publications\\_brochures.php](http://www.cetim.ch/es/publications_brochures.php)

<sup>56</sup> Véase en este sentido como ejemplo, la Observación General núm. 31 del CDH, § 5, op. cit.

<sup>57</sup> *Ibid.*, § 10.

<sup>58</sup> No obstante, el artículo 25 del PIDCP limita ciertos derechos políticos únicamente a los “ciudadanos”, es decir, a los nacionales.

minación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en particular, los que constituyen las verdaderas hojas de ruta para los Estados que quieren prevenir toda discriminación en la aplicación de todos los derechos humanos (derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales) y toda discriminación basada en el sexo.

Como ya se ha subrayado, hay que vincular el derecho a la no discriminación al principio de la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley. En este sentido, el CDH indica que “al aprobar una ley, un Estado Parte debe, de acuerdo con el artículo 26 [del PICDP], velar por que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio.”<sup>59</sup>

Por supuesto, las obligaciones de los Estado no se limitan a “no violar” los derechos humanos, también deben hacerlos respetar por terceras personas, instituciones u organizaciones internacionales y empresas nacionales o transnacionales. Por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer exige a los Estados “tomar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada *por cualesquiera personas, organizaciones o empresas.*”<sup>60</sup> (art 2.e, destacado por nosotros).

Los Estados deben no sólo “abstenerse de tomar cualquier medida discriminatoria”, sino que también deben “tomar medidas concretas, deliberadas y orientadas para poner fin a la discriminación en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales”<sup>61</sup>. En este sentido, el CODESC estima por ejemplo que las medidas positivas en favor de las personas con discapacidad “para reducir las desventajas estructurales (...) no serán consideradas discriminatorias”<sup>62</sup>. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer tampoco considera “como un acto de discriminación” las “medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer” (art. 4.1).

## B) Medidas judiciales

En virtud del derecho internacional sobre derechos humanos, los Estados deben facilitar vías de recursos a todas las personas, *sin discriminación*, que se encuentran bajo su jurisdicción para hacer valer sus derechos<sup>63</sup>. Así, las

<sup>59</sup> Observación General núm. 18 del CDH, § 12, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

<sup>60</sup> El artículo 2.1.d de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* impone una obligación similar a los Estados. El CDH y el CODESC han adoptado posturas que van también en este sentido (véase entre otros § 8 de la Observación General núm. 31 del CDH y § 35, 39 y 51 de la Observación General número. 14 del CODESC.

<sup>61</sup> Véase la Observación General núm. 20 (No discriminación) del CODESC, § 36, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<sup>62</sup> Véase la Observación General núm. 5 (Las personas con discapacidad) del CODESC, §§ 9 y 18, adoptada el 9 de diciembre de 1994, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<sup>63</sup> Véase, entre otros, el artículo 8 de la DUDH, el artículo 2.3 del PICDP y el artículo 6 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.

2010, la autora formuló comentarios sobre la respuesta del Estado parte. Alabó las medidas adoptadas por el Estado parte en su intento por aplicar el dictamen del Comité, pero las consideró “insuficientes”. Pide en substancia al Estado español que haga públicas sus excusas, formula “sugerencias detalladas sobre las medidas que podrían adoptarse para evitar que se repita la misma situación” y pide “30.000 euros en concepto de daños morales y psicológicos y otros 30.000 para sufragar los costos de las actuaciones sustanciadas ante los tribunales nacionales.” Ante estas reivindicaciones, el CDH “considera que el diálogo continúa.”<sup>117</sup>

En otro caso, el Sr. Nikolaus Füst Blücher von Wahlstatt, con doble nacionalidad (británica y checa), afirmó ser víctima de violaciones por parte de la *República Checa* de los derechos contenidos en el artículo 2.1 y 2.3, 14 y 26 del PIDCP. En efecto, el autor dijo que la ley nº 229/1991, promulgada por el gobierno checo para “reparar las confiscaciones de propiedades agrícolas que se habían realizado entre 1948 y 1989”, es discriminatoria y no le permite recuperar los bienes que él había heredado de su padre. En su decisión de 27 de julio de 2010, el CDH afirmó que la introducción en la ley en cuestión de un criterio de nacionalidad como condición necesaria para obtener la restitución de un bien confiscado por las autoridades establecía una distinción arbitraria y en consecuencia discriminatoria entre los individuos que fueron todos ellos víctimas de las confiscaciones anteriores y constituía una violación del artículo 26 del Pacto y esto tanto más cuanto que en el caso actual el autor cumplía efectivamente el criterio de nacionalidad y la restitución le fue denegada en razón de que el propietario original también debería haber cumplido dicha condición. A la luz de estas consideraciones, el CDH exigió al Estado checo “la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya una indemnización apropiada si los bienes no pueden ser devueltos”. También le dice que “debe revisar su legislación para asegurarse de que todas las personas disfruten de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley”<sup>118</sup>.

Por lo que se refiere a recomendaciones del CDH tras el examen de los informes de Estados parte, a continuación se presentan algunos ejemplos ilustrativos.

En sus Observaciones Finales a *Croacia*, al CDH le preocupa “que no haya una ley amplia que prohíba la discriminación en ámbitos del sector privado como el empleo y la vivienda” y recomienda al Estado parte que debería “promulgar una ley por la que se prohibiera toda discriminación y se proporcionara remedio efectivo a todos contra las violaciones de su derecho a la no discriminación.” La CDH recomienda al Estado también que “debería garantizar que todos los miembros de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas gocen de una protección efectiva contra la discriminación y puedan disfrutar de su

<sup>117</sup> Cf. Informe del CDH, A/65/40 (Vol. I), pp. 166 y 167, presentado en la 65ª sesión de la Asamblea General de la ONU, Nueva York, 2010.

<sup>118</sup> *Blücher c. República Checa (1491/2006)*, cf. CCPR/C/99/D/1491/2006, de 19 de agosto de 2010, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G10/445/15/PDF/G1044515.pdf?OpenElement>

Un individuo (o un grupo de individuos) no puede someter una comunicación de este tipo sin agotar antes todas las vías de recurso internas<sup>114</sup>.

La plena competencia del CDH se extiende también al segundo Protocolo opcional del Pacto sobre la abolición de la pena de muerte para los Estados que han ratificado dicho Protocolo.

Hay que subrayar además que el artículo 41 del PIDCP da poder al CDH para examinar quejas entre los Estados.

Como ya se ha mencionado, el CDH emite en forma de Observaciones Generales sus interpretaciones sobre el contenido de las disposiciones del PIDCP (Véase también los capítulos 1.A y III). Como ejemplo, en su *Observación General núm. 15 sobre La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*<sup>115</sup>, el CDH constata que “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.” (§ 2)

Veamos algunos casos de quejas individuales.

En el asunto *Lecraft contra España*, la demandante afirmó que había sido objeto de discriminación racial porque la habían elegido en una ronda de identificación policial en una estación de ferrocarril únicamente por motivo del color de su piel. El Comité determinó que se había violado el artículo 2 basándose en las consideraciones siguientes: “El Comité considera que las verificaciones de identidad realizadas por motivos de seguridad pública o prevención de la delincuencia en general o para controlar la inmigración ilegal tienen un objetivo legítimo. Sin embargo, cuando las autoridades realizan esas verificaciones, las características físicas o étnicas de las personas sometidas a verificación no deben ser consideradas indicativas de su posible presencia ilegal en el país. Tampoco deben realizarse las verificaciones de modo que sólo vayan dirigidas a personas con determinadas características físicas o étnicas. Otro tipo de actuación no únicamente perjudicaría la dignidad de las personas afectadas sino que también contribuiría a extender las actitudes xenófobas en la población en general y supondría un obstáculo para una política eficaz encaminada a luchar contra la discriminación racial.”<sup>116</sup> El 11 de noviembre de 2009, el Ministro de Asuntos Exteriores y otros altos cargos del Ministerio se reunieron con la Sra. Lecraft y le ofrecieron disculpas por los actos de los que había sido víctima. El 15 de enero de 2010 el Secretario de Estado de Seguridad se reunió con la Sra. Lecraft y le ofreció disculpas oralmente y por escrito en nombre del Ministro del Interior. También le explicó las medidas adoptadas por el Ministerio para que los policías no cometieran actos de discriminación racial. El 23 de abril de

autoridades competentes de un Estado determinado deben investigar todas las alegaciones de violación de derechos humanos. En caso de constatarse tal violación, los Estados tienen que tomar medidas que comprendan una “reparación adecuada” (restitución, indemnización, rehabilitación, etc.) y “garantías de no repetición” (modificación de leyes, por ejemplo)<sup>64</sup>.

La no traducción en justicia de los autores de violaciones de derechos humanos se considera como el no respeto por parte del Estado de sus compromisos en estos ámbitos. En este sentido, el CDH considera que “ninguna posición oficial justifica que personas que pueden ser acusadas de responsabilidad por esas violaciones queden inmunes de responsabilidad jurídica.”<sup>65</sup>

En otro orden de cosas, según el CODESC, un Estado en el que “un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del [PIDESC].”<sup>66</sup> El CODESC afirma además que “Las garantías de igualdad y no discriminación deben interpretarse, en la mayor medida posible, de forma que se facilite la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales.”<sup>67</sup>

### C) Cooperación internacional

Como ya hemos mencionado en publicaciones precedentes<sup>68</sup>, la cooperación y la asistencia internacional se reconocen en la Carta de la ONU (art. 55 y 56) el PIDESC (art. 2.1) y en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (art. 3 y 4 en particular). En virtud de estos instrumentos, los Estados que no tienen medios o que no pueden cumplir sus compromisos para con sus pueblos en materia de derechos humanos pueden buscar el apoyo de otros Estados, ya que los Estados tienen la obligación, individual y colectivamente, de garantizar dichos derechos. Este apoyo no se limitará a cuestiones financieras sino que debe englobar todo tipo de cooperación: intercambio de experiencias, intercambios culturales, formación, etc. Las organizaciones internacionales y organismos de la ONU deben aportar, en el marco de su ámbito competencial, sus contribuciones para la aplicación efectiva de todos los derechos humanos.

Como ya se ha señalado, los Estados tienen que cooperar en el plano jurídico para, por ejemplo, extraditar a los autores de violaciones de derechos humanos en la lucha contra la impunidad, pero también tienen la obligación de “no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su

<sup>64</sup> Véase la Observación General núm. 31 del CDH § 16.

<sup>65</sup> *Ibid.*, § 18.

<sup>66</sup> Véase la Observación General núm. 3 del CODESC, § 10.

<sup>67</sup> Véase la Observación General núm. 9 del CODESC sobre la Obligación de dar efectividad al Pacto en el orden jurídico interno, E/C.12/1998/24, §15, de 3 de diciembre de 1998, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<sup>68</sup> Véase entre otros *El derecho a la educación y El derecho al desarrollo*, [http://www.cetim.ch/es/publications\\_education.php](http://www.cetim.ch/es/publications_education.php) [http://www.cetim.ch/es/publications\\_ddevelep.php](http://www.cetim.ch/es/publications_ddevelep.php)

<sup>114</sup> Principio general aplicado por las instancias internacionales. Este principio puede derogarse según el caso si se estima que la justicia en un Estado determinado no está siendo diligente.

<sup>115</sup> Adoptada el 11 de abril de 1986 en su vigésimo séptima sesión, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

<sup>116</sup> *Williams Lecraft c. España*, n° 1493/2006, véase § 198 del informe del CDH A/64/40 (Vol. I) presentado a la 46ª sesión de la Asamblea General de la ONU, Nueva York, 2009.

territorio, cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable sea en el país al que se va a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que la persona sea posteriormente trasladada (...)"<sup>69</sup>

Hay que señalar además que la cooperación internacional deberá basarse en el principio de igualdad soberana de los Estados (art. 2.1 de la Carta de la ONU) y el derecho de todos los pueblos a determinar su situación política para asegurar libremente su desarrollo económico, social y cultural (ar. 1.1 común a los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos)<sup>70</sup>. Sobre esta base, toda discriminación entre Estados deberá ser proscrita.

los cursos de orientación y capacitación profesional a que tienen derecho los trabajadores portugueses." También lamenta "la persistencia de la discriminación contra la mujer en las esferas del empleo y la igualdad de salarios y oportunidades entre mujeres y hombres."<sup>110</sup>

En sus observaciones finales a *Nepal*, el Comité, preocupado por la persistencia -con total impunidad- de la discriminación por razones de casta, recomienda al Estado, entre otras cosas, "que se lleve a cabo una revisión a fondo de las leyes nacionales con miras a identificar y modificar todas las disposiciones que puedan permitir directa o indirectamente la discriminación por razones de casta y la discriminación múltiple de las mujeres de ciertos grupos"<sup>111</sup>.

En sus observaciones finales a *Kenya*, el Comité, preocupado entre otras cosas por la no aplicación de la Ley de empleo y la Ley de salud y seguridad laborales en las zonas industriales francas, recomienda al Estado que "examine su régimen de incentivos para las zonas industriales francas, elimine su exención de la legislación laboral de Kenya, incluidas la Ley de empleo, la Ley de salud y seguridad laborales y los reglamentos relativos al salario mínimo, haga cumplir estrictamente las normas laborales y siga aumentando el número de inspecciones de trabajo, promueva las oportunidades de capacitación y promoción de los trabajadores, vele por la libertad sindical y luche contra el hostigamiento sexual y la discriminación racial"<sup>112</sup>

#### El Comité de Derechos Humanos

El control de la aplicación del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)* está garantizado por el **Comité de Derechos Humanos (CDH)** que está compuesto por 18 expertos independientes. Se reúne tres veces por año (dos veces en Ginebra y una en Nueva York) durante tres semanas cada vez<sup>113</sup>.

Todos los Estados parte deben someter informes regulares al CDH sobre la manera en que aplican sus derechos. Los Estados deben presentar un primer informe un año después de su adhesión al Pacto, y después cada vez que el CDH se lo pida (generalmente cada cuatro años). El CDH examina cada informe y manifiesta sus preocupaciones y recomendaciones al Estado parte en la forma de observaciones finales.

El CDH puede además recibir y examinar quejas de particulares contra los Estados siempre que estos últimos hayan ratificado el protocolo opcional al PIDCP. Más de un centenar de Estados han reconocido la competencia del CDH para recibir y tratar las comunicaciones de personas (o grupos de personas) que se consideren víctimas de violaciones de derechos garantizados en el PIDCP.

<sup>110</sup> Cf. E/C.12/1/Add.53, §§ 11 y 12, de 1 de diciembre de 2000, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/464/67/PDF/G0046467.pdf?OpenElement>

<sup>111</sup> Cf. E/C.12/NPL/CO/2, §§ 13 y 32, de 16 de enero de 2008, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/401/51/PDF/G0840151.pdf?OpenElement>

<sup>112</sup> Cf. E/C.12/KEN/CO/1, § 17, de 1 de diciembre de 2008, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/cescrs41.htm>

<sup>113</sup> Para saber más sobre el CDH, véase: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm>

<sup>69</sup> Véase la Observación General núm. 31 del CDH, § 12.

<sup>70</sup> Véase también en este sentido la publicación del CETIM titulada *El derecho de los pueblos a la autodeterminación* [http://www.cetim.ch/es/publications\\_autodetermination.php](http://www.cetim.ch/es/publications_autodetermination.php)

capítulo 1.B). Como ejemplo, en su Observación General núm. 20 trata sobre el derecho a la no discriminación, el CODESC recuerda que:

*“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.”* (§ 1)

El CODESC subraya además que la no discriminación y la igualdad, aspectos fundamentales del derecho internacional de derechos humanos, son indispensables para el ejercicio y al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales según el artículo 2.2 del PIDESC.

Sobre la situación económica y social, el CODESC recuerda también que:

*“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. (...) La situación social [y económica] 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 en salud de la misma calidad que los demás, o a que se le deniegue o limite el acceso a lugares públicos”.*<sup>108</sup> (destacado por nosotros)

En cuanto a recomendaciones del CODESC tras el examen de los informes de los Estados parte, a continuación se presentan algunos ejemplos.

En sus recomendaciones a **Australia**, adoptadas el 20 de mayo de 2009, el CODESC, observando que la legislación contra la discriminación de ese Estado no proporcionaba una protección completa contra todas las formas de discriminación en todos los sectores relacionados con los derechos del PIDESC (art. 2.2), le recomienda “que promulgue una legislación federal que proteja completamente los derechos a la igualdad y a la no discriminación en todos los supuestos de discriminación prohibidos.” Le solicita también que “adopte sin demora medidas destinadas a mejorar el estado de salud de los indígenas, en particular las mujeres y los niños, entre otras cosas mediante el establecimiento de un marco de derechos humanos que garantice el acceso a elementos sociales determinantes para la salud, como la vivienda, el agua potable, la electricidad y unos sistemas eficaces de saneamiento.”<sup>109</sup>

En sus observaciones finales a **Portugal**, el Comité lamenta las manifestaciones “de intolerancia y discriminación en contra de los romaníes, refugiados e inmigrantes (...) [que] los trabajadores extranjeros no puedan matricularse en

<sup>108</sup> Destacado por nosotros. Véase E/C.12/GC/20, § 35, de 2 de julio de 2009.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<sup>109</sup> Cf. E/C.12/AUS/CO/4, §§ 14 y 28, de 12 de junio de 2009,

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/429/02/PDF/G0942902.pdf?OpenElement>

## IV. PUESTA EN MARCHA Y MECANISMOS DE CONTROL DISPONIBLES

### A) En el ámbito nacional

La legislación de la mayor parte de los países contempla el principio de la no discriminación, de la igualdad de todas las personas ante la ley y de la igual protección de la ley. La legislación de ciertos países como la India<sup>71</sup> y México<sup>72</sup> puede incluso calificarse de ejemplar aunque en la práctica una buena parte de la población de estos países esté discriminada (sistema de castas, pueblos indígenas, población migrante, la situación social de hecho de las poblaciones, etc.)

Lo mismo ocurre con la gran mayoría de la población mundial. En efecto, teniendo en cuenta que la mayor parte de los Estados son multiétnicos y que el poder allí lo detenta muy a menudo una minoría étnica y/o una clase social, incluso un clan, la mayoría de las poblaciones se encuentran excluidas tanto en el plano económico como en el social y el político. En consecuencia, las legislaciones adoptadas se quedan muchas veces en letra muerta o no se aplican más que para una parte de la población (minoritaria o mayoritaria), contraviendo así los principios constitutivos del Estado de Derecho. Esto se debe también al hecho de que, como están marginadas, estas poblaciones a menudo desconocen sus derechos y la existencia de dichas legislaciones.

Sin embargo, la adopción de una buena legislación a nivel nacional es el primer paso para luchar contra toda discriminación y de manera general contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos. Además, la utilización de mecanismos de protección en los ámbitos regional e internacional se condiciona, en principio, al agotamiento de la vía de recurso interno<sup>73</sup>. Esta es la razón por la que, los activistas de derechos humanos y los movimientos sociales,

<sup>71</sup> En su Parte III sobre los derechos fundamentales, la Constitución de la India prohíbe toda discriminación por “motivos de religión, raza, casa, origen o de cualquiera de ellos” (art. 15.1). También deroga la categoría de los “intocables” y prohíbe sus prácticas “bajo cualquier forma” (art. 17). Garantiza, entre otros, la “igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos en materia de empleo o de nombramiento a un puesto importante del Estado” (art. 16.1); véase la Constitución de la India (modificada el 1º de diciembre de 2007).

<sup>72</sup> En su capítulo 1º (art.1.5) que trata sobre las garantías individuales, la Constitución de México enuncia que: “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” (Cf. Constitución política de los Estados Unidos de México de 5 de febrero de 1917, reformada el 10 de junio de 2011). <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/2.htm?s=>

<sup>73</sup> Se pueden acordar modificaciones a esta condición según el caso y los mecanismos, si el sistema judicial de un Estado concreto no es diligente.

cuando las condiciones nacionales lo permiten, deben usar las vías de recurso internas.

## B) En el ámbito regional

En tres continentes (África, América y Europa), hay mecanismos de protección de derechos humanos. En lo que se refiere a la no discriminación, hay que mencionar en especial dos mecanismos jurisdiccionales en el ámbito regional que han desarrollado un mayor control, eficaz e innovador con relación al principio de no discriminación, a saber, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### 1. El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

Instituido en 1959, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos es una jurisdicción internacional encargada de velar por el respeto de la Convención Europea de los Derechos Humanos (CEDH) por parte de los Estados signatarios<sup>74</sup>. Trata peticiones (individuales y/o colectivas o estatales) que alegan violaciones de las disposiciones de la CEDH.

Desde 1988, el Tribunal tiene sede permanente en Estrasburgo y los particulares, grupos o incluso los Estados parte de la CEDH pueden acceder a él. Así, toda persona o grupo que se estime víctima de una violación de la Convención puede presentarle demandas (art. 34) siempre que su Estado de residencia se lo permita (art. 56). También se pueden interponer quejas entre los Estados (art. 33)<sup>75</sup>.

Los autos dictados por el Tribunal desde su creación han incitado a los Estados parte afectados a modificar su legislación y su práctica administrativa en muchos ámbitos entre los que se encuentran los que cubren el **derecho a la no discriminación**. En efecto, el Tribunal Europeo afirma que se trata de un “principio fundamental” en el que “*se apoya la Convención*”<sup>76</sup>. Este principio supone que debe darse un trato igual a individuos iguales e implica también la existencia de una norma que prescribe la igualdad de trato. A continuación se muestran algunos ejemplos.

El Sr. Asim Sahin, ciudadano alemán de origen turco presentó una demanda al Tribunal para condenar a **Alemania** por haber rechazado su solicitud de visitar a su hijo nacido fuera del matrimonio. El solicitante alegó que la decisión tomada por los tribunales alemanes no sólo violaba su derecho al respeto de su vida privada y familiar garantizado por el artículo 8 de la CEDH, sino que además, constituía una trato discriminatorio en su opinión con relación al artículo 14 de la Convención. El Sr. Sahin es padre de un niño que nació fuera

<sup>74</sup> Al día de hoy, 47 Estados han ratificado la CEDH incluyendo además de los Estados miembros de la Unión Europea, la totalidad de los Estados miembros del Consejo de Europa.

<sup>75</sup> Para mayor información, visítase : [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR)

<sup>76</sup> Asunto Strain y al. Contra Rumanía 21 de julio de 2005, § 59, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

Preocupado por la aplicación de la ley antiterrorista 18314 principalmente a miembros del pueblo mapuche en **Chile**, por actos ocurridos en el contexto de demandas sociales, relacionadas con la reivindicación de los derechos sobre sus tierras ancestrales, el CERD recomienda al Estado chileno “que: a) revise la Ley Antiterrorista 18314 y se asegure de que esta sea únicamente aplicada a los delitos de terrorismo que merezcan ser tratados como tales; b) se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social; y c) ponga en práctica las recomendaciones formuladas en este sentido por el Comité de Derechos Humanos en 2007 y por los Relatores Especiales sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, con motivo de sus visitas a Chile en 2003 y en 2009. El CERD señala a la atención del Estado parte su Recomendación general N° XXXI (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal.”<sup>104</sup>

### El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El **Comité de Derechos Económicos y Sociales (CODESC)** se encarga de velar por la aplicación del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*. Compuesto por 18 expertos independientes, se reúne dos veces al año en Ginebra durante tres semanas cada vez<sup>105</sup>.

Todos los Estados parte deben presentar al CODESC, regularmente, un primer informe en el plazo de dos años desde su adhesión al PIDESC, y después cada cinco años. El Comité examina todos los informes y expresa sus preocupaciones y sus recomendaciones al Estado parte bajo la forma de “Observaciones Finales.”

El 10 de diciembre de 2008 se adoptó un Protocolo Opcional relativo al PIDESC. Posibilita acudir al Comité (individual o colectivamente) en caso de violación de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque a día de hoy ha sido firmado por 35 Estados<sup>106</sup>, no ha sido ratificado más que por tres Estados mientras que hacen falta al menos 10 para que dicho protocolo entre en vigor.

El CODESC también adopta “Observaciones Generales”<sup>107</sup> en las que precisa su interpretación sobre las disposiciones del PIDESC (véase también el

<sup>104</sup> Cf. CERD/C/CHL/CO/15-18, § 15, de 7 septiembre de 2009, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/cerds75.htm>

<sup>105</sup> Para saber más sobre el CODESC véase <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/index.htm>

<sup>106</sup> Ecuador, España y Mongolia (según actualización de 18 de marzo de 2011).

<sup>107</sup> Entre 1989 y 2009, el CODESC ha adoptado 21 observaciones generales, para responder entre otras a la cuestión de la naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en el PIDESC (núm. 3), de su aplicación a nivel nacional (núm. 9), del derecho a la vivienda (núm. 4 y 7), de la situación de personas con discapacidad (núm. 5), de los derechos económicos, culturales y sociales de las personas de edad (núm. 6), del derecho a la educación (núm. 11 y 14), del derecho a una alimentación suficiente (núm. 12), del derecho a la salud (núm. 14), del derecho al agua (núm. 15).



explotación de recursos naturales y proyectos de infraestructuras que amenazan causar un perjuicio irreparable a los pueblos indígenas y tribales. Otras decisiones del Comité han versado sobre las escaladas de odio, violencia o discriminación raciales que atestiguan los indicadores económicos y sociales, las tensiones interétnicas, una propaganda racista o los llamados a la intolerancia racial, así como la ausencia de marco legislativo suficiente para definir y criminalizar todas las formas de discriminación racial<sup>101</sup>.

Con relación al examen de los informes de los Estados parte, a continuación se muestran algunos ejemplos ilustrativos.

Preocupado entre otras cosas por “el disfrute limitado de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales por parte de, entre otras, las comunidades árabe, azerí, beluchi y curda y por algunas comunidades de no ciudadanos” en *Irán* en un momento en que este país está viviendo un crecimiento económico, el CERD recomienda al Estado “que adopte las medidas necesarias para proteger efectivamente de la discriminación, entre otros, a las comunidades árabe, azerí, beluchi y curda y algunas comunidades de no ciudadanos, a la luz de la Recomendación General Nº 30 (2004) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, en diversos ámbitos, en particular en el empleo, la vivienda, la salud, la educación y la libertad de expresión y culto.”<sup>102</sup>

Preocupado por las denuncias relativas a actitudes hostiles persistentes por parte de la población en general, en particular las agresiones y amenazas contra los romaníes, los kurdos y las personas pertenecientes a minorías no musulmanas, el CERD recomienda a *Turquía*, entre otras cosas, “que adopte medidas para prevenir y enfrentar esas actitudes, especialmente mediante campañas dirigidas a informar y educar al público en general (...) alienta el Estado parte a que vigile todas las tendencias que pudieran dar lugar a segregación racial o étnica de hecho y se esfuerce por combatir las consecuencias negativas de esas tendencias.”<sup>103</sup>

<sup>101</sup> *Directrices aplicables a los procedimientos de alerta rápida y de intervención de urgencia.*

*Informe anual, A/62/18. Anexo, Capítulo III* (<http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=17&docType=36>).

Como ejemplo, en la “Declaración sobre los Derechos Humanos de los Curdos”, adoptada el 10 de marzo de 1999, el CERD, expresando su preocupación “por los actos y las políticas de represión de los derechos fundamentales y la identidad de los curdos como pueblo distinto de los demás”, subraya que “debe permitirse al pueblo curdo, independientemente de donde se encuentren, vivir dignamente, conservar su cultura y, cuando proceda, gozar de un alto grado de autonomía.” Exhorta, además, “a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a todas las autoridades y organizaciones que trabajan para la paz, la justicia y los derechos humanos para que no escatimen esfuerzo alguno a fin de lograr soluciones pacíficas que hagan justicia a los derechos humanos y las libertades fundamentales del pueblo curdo.” (véase A/54/18, § 22, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=17&docType=36>)

Véase también otras decisiones adoptadas por el CERD entre 2003 y 2011 en el sitio web del Alto Comisionado de Derechos Humanos,

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/early-warning.htm#about>

<sup>102</sup> Cf. CERD/C/IRN/CO/18-19, § 15, de 20 de septiembre de 2010.

<sup>103</sup> Cf. CERD/C/TUR/CO/3, § 13, de 24 de marzo de 2009, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/cerds74.htm>

del matrimonio en 1988, que él reconoció y a quien se comprometió a dar una pensión. Mientras que él se relacionaba regularmente con su hijo, la madre, con la que mantiene un conflicto, decidió prohibirle en noviembre de 1990 todo vínculo con el niño. El demandante llevó el asunto a los tribunales alemanes, los cuales rechazaron su solicitud basándose sobre todo en las disposiciones del artículo 1711 del código civil alemán. Este dice en sustancia que “la persona que ejerce la guarda fija las modalidades de visita del padre con relación al hijo”. El solicitante estimaba que esta disposición constituye según su opinión una medida discriminatoria con relación a un hombre divorciado que se encuentre en la misma situación que él. La situación de este último sobre el derecho de visitas se regula en el artículo 1634 del código civil alemán que dispone que “el padre que no ejerce la guarda tiene derecho a mantener contactos personales con el niño”. A la luz de estos hechos, el Tribunal constata que la situación comparada de los padres divorciados y la de los padres con hijos nacidos fuera del matrimonio es distinta. En efecto, los primeros disponen de un derecho legal de visitas que puede ser limitado o suspendido mientras que los segundos no tienen tal derecho a no ser que la madre lo consienta o si un tribunal lo juzga útil en interés del menor. Además, los fundamentos de la jurisdicción alemana se basan en disposiciones del artículo 1711 que condicionan el derecho de visita del padre al consentimiento de la madre o a la decisión de un tribunal en función del interés superior del menor. Por otro lado, el Tribunal anotó que teniendo en cuenta las diferencias existentes entre los padres del niño, sólo unas circunstancias especiales posibilitarían al padre poder tener un derecho de visita conforme a los términos del artículo 1711. Señala que si bien la justicia alemana estaba convencida de los buenos sentimientos del demandante con relación a su hijo, a pesar de ello le aplicaron una carga más pesada que la que se aplica a los padres divorciados. Según la opinión del Tribunal, una medida es discriminatoria, en el sentido del artículo 14, si no está objetiva y razonablemente justificada, es decir si no persigue un fin legítimo o no guarda relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin pretendido. El Tribunal también recuerda que solamente razones muy sólidas podrían llevar a estimar compatible con la CEDH una diferencia de trato basada en el nacimiento fuera del matrimonio. Lo mismo vale también para una diferencia de trato entre el padre de un niño nacido de una relación cuando los padres vivían juntos sin estar casados y el padre de un niño nacido de padres casados, dice el Tribunal. Afirma que no encuentra razones de esta naturaleza en el caso en cuestión. Concluye de hecho en una decisión de 8 de julio de 2003 que hay una violación del artículo 14 que implica la prohibición de la discriminación combinada con el artículo 8 sobre la protección del derecho a respetar la vida privada familiar<sup>77</sup>.

En otro asunto, el Tribunal condenó a Bélgica por discriminación de hijos naturales con relación a una herencia. Madre soltera, Paula Marckx tuvo que

<sup>77</sup> *Asunto Sahin c. Alemania*, CEDH de 8 de julio de 2003,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

adoptar a su hija Alexandra y sufrir un consejo de familia. En efecto, Alexandra no podía obtener el legado de su madre ya que ella era considerada por la ley belga (de ese momento) como hija natural. En su auto de 13 de junio de 1979, el Tribunal constató la violación del artículo 14 combinado con el artículo 8 de la CEDH<sup>78</sup>. Este auto permitió ciertamente “reformular en profundidad” en 1987 el derecho de familia belga, a pesar de que “ciertas desigualdades subsistan en relación al hijo adulterino”<sup>79</sup>.

Después de que el Ayuntamiento de Varsovia (Polonia) rechazara una autorización de manifestación, la Fundación por la igualdad (Fundacja Rownosci) y cinco activistas en favor de los homosexuales llevaron el caso ante el Tribunal europeo de los derechos humanos. Los solicitantes querían, en el marco de las Jornadas de la Igualdad, organizar el 10 al 12 de junio de 2005 un encuentro (una marcha) en Varsovia para sensibilizar a la opinión pública sobre las discriminaciones que sufren las minorías –sexuales, nacionales, étnicas y religiosas– así como las mujeres y las personas con discapacidades. Los demandantes decían también que se les había requerido un documento suplementario que no se había exigido para otras manifestaciones que había autorizado el alcalde con el fin de desacreditar la manifestación de sensibilización sobre los derechos de las personas que pertenecen a minorías sexuales. Asimismo, ponían en evidencia las afirmaciones públicas del alcalde que se pronunciaba claramente en contra de las manifestaciones dirigidas a la promoción de los derechos de las personas homosexuales. Al conocer estos hechos, el Tribunal concluyó que había una violación del artículo 14 que prevé la prohibición de la discriminación combinada con el artículo 11 que versa sobre la libertad de asociación y de reunión. El Tribunal señaló en su decisión que no podía hacer abstracción en su auto de las opiniones explícitas del alcalde contra la homosexualidad y constató además que este último se expresara así cuando sus servicios municipales ya habían recibido la solicitud de autorización de la marcha por parte de los demandantes. El Tribunal estimó que se podía suponer razonablemente que las opiniones del alcalde habían podido influir en el sentido de la solicitud formulada por los demandantes y de esta manera atentar de manera discriminatoria a su derecho y libertad de expresión<sup>80</sup>.

En 1995, el sindicato de estibadores de **Rusia** (SDR) creó una sección en el puerto de Kaliningrado, frente al sindicato histórico de los empleados del transporte marítimo. En mayo de 1996, el SDR tomó parte en las negociaciones colectivas que llevarían a la firma de un nuevo convenio colectivo con

## 2. Los órganos de tratados de la ONU en materia de derechos humanos

### El Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)

El **Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)** garantiza la vigilancia de la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Compuesto por 18 expertos independientes, es el primer órgano de tratados de la ONU en materia de derechos humanos, ya que empezó sus labores en 1970. Su función es la de velar porque los Estados parte de la Convención la apliquen.

Los Estados parte deben presentar regularmente informes al CERD sobre las medidas tomadas para dar efecto a las disposiciones de dicha Convención. Desde la entrada en vigor de la misma, el informe se debe presentar en el plazo de un año y después, cada dos años o cuando el CERD lo solicite.

El CERD puede recibir quejas. Estas emanan de personas o de grupos de personas que creen que sus derechos han sido violados por un Estado parte, de acuerdo con el artículo 14 de la Convención<sup>99</sup>, después de haber agotado las vías de recurso internas. El número de comunicaciones hechas desde 1982, fecha en la que el sistema de quejas empezó a ser operativo, es más que modesto. Sin embargo, la jurisprudencia del CERD permite mostrar la importancia de su papel.

El CERD también puede recibir las quejas entre Estados (art. 11 de la Convención).

El CERD adopta además Observaciones Generales en las que precisa el alcance y contenido de las disposiciones de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Actualmente, el CERD ha adoptado 33 Observaciones Generales<sup>100</sup>.

Además, el CERD puede adoptar “medidas preventivas” en el marco de su procedimiento de alerta rápida. Desde 1993, el CERD ha examinado un gran número de situaciones y adoptado decisiones sobre casos graves, masivos, reiterados o persistentes de discriminación racial que a veces han presentado carácter de genocidio, sobre todo de actos de extrema violencia como bombardeos de pueblos, empleo de armas químicas y minas terrestres, asesinatos extrajudiciales, violaciones y torturas cometidas contra minorías y pueblos indígenas. Por otro lado, el CERD ha adoptado decisiones relativas a situaciones entre otras de desplazamientos internos a gran escala y de flujo de refugiados con relación a la discriminación racial y se ha centrado en el caso de la usurpación de tierras a las comunidades indígenas, en particular de la

<sup>78</sup> *Asunto Marcx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

<sup>79</sup> En efecto, el hijo adulterino “no puede llevar el nombre de su padre o ser educado en la residencia conyugal más que si la esposa víctima del adulterio consiente a ello. Además, en materia sucesoria, no tiene los mismos derechos que los otros hijos ya que puede ser apartado de la partición en especie y no puede pedir la conversión del usufructo del cónyuge siguiente” (Véase [http://www.senat.fr/lc/lc47/lc47\\_mono.html](http://www.senat.fr/lc/lc47/lc47_mono.html))

<sup>80</sup> Véase el caso *Baczowski y otros c. Polonia*, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

<sup>99</sup> Actualmente, 58 Estados han aceptado el procedimiento de recurso individual del artículo 14 (según actualización de 22 de julio de 2010)

<sup>100</sup> En relación a discriminaciones raciales contra grupos de los llamados vulnerables, el CERD ha adoptado las Observaciones Generales siguientes: los refugiados y las personas desplazadas (núm. 22), los pueblos indígenas (núm. 23), las mujeres (núm. 25), los romaníes (núm. 27) y los no nacionales (núm. 11 y 30), cf. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm>

Naciones Unidas. Tiene su sede en La Haya (Países Bajos). Su misión consiste en, por una parte, arreglar conforme al derecho internacional, las diferencias de orden jurídico que le sometan los Estados (procedimiento llamado “contencioso”) y, por otra parte, emitir opiniones sobre cuestiones estrictamente jurídicas que puedan plantearle los órganos y agencias especializadas de las Naciones Unidas autorizadas para ello (procedimiento llamado “consultivo”).<sup>96</sup>

El CIJ se ha pronunciado varias veces sobre el derecho a la autodeterminación de los pueblos<sup>97</sup> en el marco de la no discriminación. Desde 1950, el CIJ se ha preocupado por el mandato confiado por la Sociedad de Naciones en Sudáfrica sobre el Sud-occidente africano. El 29 de julio de 1970, el Consejo de Seguridad se dirigió al CIJ para pedirle opinión sobre las “*Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África sud-occidental) no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*”. En su opinión consultiva de 21 de junio de 1971, el CIJ dijo entre otras cosas que Sudáfrica se había comprometido a “observar y respetar, en un territorio con un estatuto internacional, los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza” y que las prácticas del gobierno sudafricano de ese momento en Namibia constituían “una negación de los derechos fundamentales de la persona humana y una violación flagrante de los fines y principios de la Carta”. Tras sus deliberaciones, concluyó que “la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia” era ilegal, instándole a “retirar inmediatamente su administración de Namibia y a dejar de ocupar el territorio”. El CIJ también concluyó que “los Estados Miembros de las Naciones Unidas tienen la obligación de reconocer la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia y la falta de validez de las medidas tomadas por ella en nombre de Namibia o sobre lo que le afectaba, y de abstenerse de cualquier acto y en particular de toda relación con el Gobierno sudafricano que implicara el reconocimiento de la legalidad de dicha presencia y de dicha administración, o que constituyera una ayuda o asistencia en este sentido.”<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Para mayor información sobre el funcionamiento de la CIJ, acudir a: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=6.&PHPSESSID=497fdcc9430c0026a7c0c2b80b34e038&lang=en&PHPSESSID=497fdcc9430c0026a7c0c2b80b34e038> y <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/summary.php>

<sup>97</sup> En este sentido, véase entre otras, la publicación del CETIM *El derecho de los pueblos a la autodeterminación*, octubre de 2010, capítulo VI C. 1 – La CIJ, pp. 54-55.

<sup>98</sup> *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África del Sur Oeste) no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, opinión consultiva de 21 de junio de 1971, § 131 y 133, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=a7&PHPSESSID=d3c7bb3f38c48318c2e19728533001e7&case=53&code=nam&p3=4&PHPSESSID=d3c7bb3f38c48318c2e19728533001e7>

relación a la duración de las vacaciones anuales y mejora de las remuneraciones. En consecuencia, el número de asociados pasó, en dos años, de 11 a 275 (el 14 de octubre de 1997). Según los demandantes, la empresa de comercio marítimo de Kaliningrado tenía empleados en ese momento a más de 500 estibadores. El 14 de octubre de 1997, a iniciativa del SDR, los estibadores se pusieron en huelga para obtener una mejor remuneración, mejores condiciones de trabajo, seguridad social y un seguro de vida. El 28 de octubre, tras dos semanas de huelga, retomaron el trabajo sin haber visto cumplidas sus reivindicaciones. Los demandantes alegan que, después de ese día, la dirección de la empresa de comercio marítimo de Kaliningrado acosaba a los asociados del SDR para sancionarlos por haber tomado parte en la huelga y los incitaba a dejar el sindicato. Tras sus deliberaciones, el Tribunal concluyó que hubo violación del artículo 11 combinado con el artículo 14 argumentando que “es crucial que los individuos víctimas de un trato discriminatorio puedan discutir ese trato e iniciar una acción en justicia para obtener una indemnización u otra forma de reparación. Desde entonces, en virtud de los artículos 11 y 14 de la CEDH, los Estados están obligados a disponer de un sistema judicial que garantice una protección real y efectiva contra la discriminación sindical.”<sup>81</sup>

## 2. El Comité Europeo de los Derechos Sociales

El protocolo de 1995 que prevé un sistema de reclamaciones colectivas (en vigor desde 1998) permite acudir al Comité Europeo de los Derechos Sociales<sup>82</sup> en caso de violación de la Carta Social Europea (véase el capítulo II.B). En consecuencia, los Estados Parte que han ratificado la Carta<sup>83</sup> deben asimismo someter un informe anual, en el que indiquen la aplicación de la misma en derecho y en la práctica. A continuación, algunos ejemplos de reclamaciones que han terminado con la condena o que han sido admitidas a trámite.

El 29 de mayo de 2009, el Centro sobre los derechos a la vivienda y los desalojos (COHRE) presentó una “reclamación” al Comité Europeo de los Derechos Sociales denunciando la toma de medidas de seguridad, llamadas de urgencia, y un discurso racista y xenófobo en **Italia** que llevaron a desalojos y campañas ilegales desproporcionadas sobre la población gitana y los sintés llevándolos a un estado de sin techo. El COHRE alegó la violación de los artículos 16 (derecho de la familia a protección social, jurídica y económica), 19 (derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia), 30 (derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social) y

<sup>81</sup> Véase *Asunto Danilenkov y otros c. Rusia*, del 10 de diciembre 2009, § 124, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

<sup>82</sup> Véase [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ecs/ecsdefault\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ecs/ecsdefault_EN.asp)

<sup>83</sup> 43 de los 47 Estados miembros han ratificado la *Carta Social Europea* (según actualización del 20 de mayo de 2011). Los cuatro Estados que no la han ratificado aún (Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza) la han firmado al menos. Por contra, sólo 14 de los 47 Estados han aceptado el procedimiento de reclamación colectiva (Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Noruega, Portugal, Eslovenia y Suecia) véase [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/presentation/signatureratifactionindex\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/presentation/signatureratifactionindex_EN.asp)

31 (derecho a la vivienda), invocados solos o en combinación con la cláusula de **no discriminación** contenida en el artículo E de la Carta revisada. En la decisión que tomó el 25 de junio de 2010, el Comité Europeo de Derechos Sociales concluyó que había violación por parte de Italia de los artículos 16, 19, 30 y 31 combinados con el artículo E<sup>84</sup>.

El 15 de noviembre de 2010, en una cuestión similar, el COHRE y el Forum Europeo de población romaní y nómada presentaron una reclamación ante el Comité sobre las expulsiones de los romaníes y sus viviendas y de **Francia** durante el verano de 2010. Las dos organizaciones alegaron que las expulsiones violaban el artículo 31 (derecho a la vivienda) y el artículo 19.8 (garantías relativas a la expulsión) de la Carta revisada y que los hechos en cuestión constituían una **discriminación** (artículo E) del goce de los derechos mencionados. El 25 de enero de 2011, el Comité admitió a trámite esta declaración<sup>85</sup>. Hay que subrayar que, en una reclamación precedente relativa a las personas nómadas, el Comité ya condenó a Francia (10 de octubre de 2009) por la violación de los artículos 31.1 y 31.2, del artículo E (**no discriminación**) combinado con el artículo 31, del artículo 16 y del artículo E combinado con el artículo 16, del artículo 30, del artículo E combinado con el artículo 30 y del artículo 19.4.c de la Carta revisada<sup>86</sup>.

El 25 de agosto de 2008, el COHRE presentó una reclamación contra **Croacia**, por violación del artículo 16 (derecho de la familia a protección social, jurídica y económica) a la luz de la cláusula de la no discriminación del Preámbulo de la Carta, basada en el hecho de que la población étnica serbia, desplazada durante la guerra a Croacia, había sido víctima de un trato discriminatorio; las familias no pudieron recuperar las viviendas que ocupaban antes del conflicto y no obtuvieron ninguna compensación financiera por la pérdida de su vivienda. En decisión de 22 de junio de 2010, el Comité Europeo de los Derechos Sociales concluyó que hubo violación del artículo 16 a la luz de la cláusula de **no discriminación** del Preámbulo de la Carta<sup>87</sup>.

### 3. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos

Establecida en 1978 con la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene su sede permanente en San José (Costa Rica). La jurisdicción de la Corte se aplica a los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y aceptado la jurisdicción de la Corte<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> Cf. *Centro sobre los derechos a la vivienda y los desalojos (COHRE) c. Italia*, Reclamación n° 58/2009, [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp)

<sup>85</sup> Cf. *COHRE c. Francia*, Reclamación n° 63/2010, [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp)

<sup>86</sup> Cf. *Centro Europeo de la población Romaní (CEDR) c. Francia*, Reclamación n° 51/2008, [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp)

<sup>87</sup> Cf. *COHRE c. Croacia*, Reclamación n° 52/2008, [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp)

propio artículo 35, excluye de la candidatura a la elección presidencial y al puesto de portavoz de la Asamblea Nacional, a los ciudadanos marfileños que hayan adquirido dicha nacionalidad de otra forma distinta al nacimiento, es decir, por matrimonio o por naturalización, los marfileños de nacimiento de padres de origen marfileño pero que, en un momento dado de su vida, han adquirido otra nacionalidad y los ciudadanos que han renunciado alguna vez a la nacionalidad marfileña.

No hay duda de que tales disposiciones son discriminatorias y vienen a establecer categorías entre los ciudadanos de Costa de Marfil. Excluye incluso a una parte de la población del derecho a participar en los asuntos públicos de su país. Esto lo confirma la Comisión, que consideró que dichas medidas son discriminatorias en el sentido que aplican estándares distintos a una misma categoría de personas. En efecto, se trata a las personas nacidas en Costa de Marfil en función del origen de sus padres, lo cual, a criterio de la Comisión, es contrario al espíritu del artículo 2 de la Convención Africana de Derechos Humanos. Paralelamente, el artículo 132 otorga una inmunidad total y completa a los miembros del Comité Nacional de Seguridad Pública por los actos de violaciones graves de los derechos humanos cometidos en el período transitorio. El beneficio de la inmunidad no afecta a otros autores de exacciones graves cometidas durante la transición que no eran miembros del comité. Estos últimos son discriminados de hecho con relación a los miembros del comité, que no deberán responder ante sus víctimas las cuales se encuentran así privadas del derecho a obtener justicia y compensaciones por los daños sufridos. Esto trunca la igualdad ante la ley del artículo 3, pero también viola el artículo 7 de la Carta que trata del derecho de acceso a la justicia y a las garantías judiciales que se derivan de él. Privar a las víctimas del derecho a recurrir a la justicia conduce a que se aliente la impunidad, lo cual es contrario a las obligaciones de los Estados contenidas en el artículo 1 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, según ha afirmado la Comisión.

Teniendo en cuenta todo esto, es su decisión de julio de 2008, la Comisión concluyó que había violación por parte de Costa de Marfil de los artículos 1, 2, 3, 7 y 13 de la Carta y le obligaba a tomar todas las medidas necesarias y adecuadas para remediar esta situación<sup>95</sup>.

## C) En el ámbito internacional

### 1. La Corte Internacional de Justicia

Creado en junio de 1945 por la Carta de las Naciones Unidas, La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el principal órgano judicial del sistema de las

<sup>95</sup> Véase *Asunto Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) vs. Costa de Marfil*, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/achpr-commission/257-cote-divoire-mouvement-ivoirien-des-droits-humains-midh-v-cote-divoire-2008-ahrlr-achpr-2008.html>

refuerza la afirmación precedente. La Comisión recordó que el derecho de un Estado a expulsar de su territorio a un individuo no es absoluto. Puede conocer límites relativos a la no discriminación basada en el origen, la nacionalidad sobre todo. La Comisión añadió también que los derechos definidos por la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos deben beneficiar a todos sin discriminación, tanto a los ciudadanos nacionales como a los no nacionales.

Por decisión de mayo de 2008, la Comisión condenó al Estado angoleño por violación de los derechos citados, pero también y sobre todo por violación esencial del principio de igualdad y no discriminación garantizado por el artículo 2 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. También obligó al Estado angoleño a tomar todas las medidas necesarias para restablecer la situación de las víctimas en cuanto a la violación de sus derechos por la política masiva de expulsión de Angola<sup>94</sup>.

El 8 de abril de 2002, el Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) presentó a la Comisión Africana de Derechos Humanos una acción de condena del Estado de *Costa de Marfil* por violación de los artículos 2 (derecho a la no discriminación), 3 (igualdad ante la ley), 13 (derecho de participación en los asuntos públicos de su país).

El MIDH sostenía que los artículos 35 y 65 de la Constitución de Costa de Marfil de 2000 limitan y condicionan el acceso al ejercicio de ciertas funciones públicas. En efecto, los artículos establecen criterios referidos al origen de los padres de los candidatos, restringiendo la participación ciudadana y contribuyendo a crear una discriminación en el seno de la población de Costa de Marfil. En este sentido, violan el principio de no discriminación e igualdad recogido en el artículo 2 de la Carta Africana de Derechos Humanos. Ocurre lo mismo con el artículo 132 de la Constitución, en lo que se refiere a una inmunidad total de los miembros del Comité Nacional de Seguridad Pública -que gobernaba bajo la transición militar del 24 de diciembre de 1999 al 24 de octubre de 2000 y que cometieron graves violaciones de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de las poblaciones- así como de los autores del golpe de Estado del 24 de diciembre de 1999, ya que esta impunidad constituía no sólo una medida discriminatoria sino que además violaba las disposiciones del artículo 3 que habla del derecho a la igualdad ante la ley. Por otro lado, la medida hacía imposible que las víctimas reclamaran justicia y obtuvieran compensaciones por los daños y violaciones que habían sufrido.

En efecto, las disposiciones de los artículos son claras. El artículo 65 de la Constitución enuncia que el candidato a la elección presidencial y al puesto de portavoz de la Asamblea Nacional debe ser de nacionalidad marfileña en el momento del nacimiento y de padres de origen marfileño que nunca hayan renunciado a dicha nacionalidad ni hayan adquirido ninguna otra. En cuanto al

Dicho esto, este mecanismo es muy dinámico y ha jugado un papel importante en la prevención de violaciones de los derechos humanos y en la evolución de la jurisprudencia en muchos ámbitos, entre los cuales se encuentra el de la no discriminación. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no dudó en elevar el derecho a la no discriminación al rango de norma de *ius cogens* (norma imperativa para los Estados) en su Opinión Consultiva que trata sobre “la condición jurídica y los derechos de los trabajadores inmigrantes” en los Estados Unidos (véase el cuadro).

## Cuadro

### **Opinión consultiva sobre la condición jurídica y los derechos de los trabajadores inmigrantes clandestinos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2003**

El 10 de mayo de 2002, México presentó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva sobre el respeto de los derechos de los trabajadores migrantes clandestinos a los Estados Unidos. En un contexto político muy tirante, el gobierno mexicano pretendía clarificar así la situación de los derechos de los trabajadores mexicanos en situación ilegal en los Estados Unidos. Además de las cuestiones jurídicas que suscita, el debate tiene una importancia práctica considerable para México, quien estima en seis millones el número de trabajadores mexicanos emigrantes, entre los cuales cerca de dos millones y medio son clandestinos (cifras de 2002). El gobierno mexicano subraya en su solicitud su preocupación con respecto a las interpretaciones judiciales o las prácticas que se aplican en ciertos Estados de la Organización de Estados Americanos y que estima incompatibles con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Las interpretaciones y prácticas apuntadas por México serían discriminatorias para los trabajadores clandestinos y desembocarían en provocar que los empleadores negaran sus derechos sociales. Esta situación constituye, según el gobierno mexicano, una amenaza para la protección de los derechos humanos en la región de la Organización de Estados Americanos<sup>89</sup>. En su solicitud, México hizo cuatro preguntas a la Corte. Para empezar, pregunta si, en el marco del principio de igualdad jurídica tal como está enunciado en los tratados de derechos humanos, un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos puede tratar de manera distinta a los trabajadores inmigrantes respecto de los derechos reconocidos al resto de la población. La segunda y tercera cuestiones tratan sobre la situación legal o ilegal de los trabajadores; el hecho de que el trabajador tenga la documentación reglamentaria ¿cambia las

<sup>88</sup> Al día de hoy, 22 Estados de los 34 que componen el continente americano han reconocido la competencia de la Corte, con la excepción notable de Canadá y Estados Unidos, véase <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2a.htm>

<sup>89</sup> Cf. Ludovic Hennebel, Investigador del Centro de Filosofía del Derecho de la Universidad Libre de Bruselas, “L’Humanisation’ du droit international des droits de l’homme, commentaire sur l’avis consultatif no 18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants », Rev. trim. dr. h. (59/2004).

<sup>94</sup> Véase *Asunto Institute for Human Rights and Development in Africa vs Angola*, Comisión Africana de Derechos Humanos, AHRLR 43 (ACHPR 2008) <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/achpr-commission/198-angola-institute-for-human-rights-and-development-in-africa-v-angola-2008-ahrlr-achpr-2008.html>

obligaciones del Estado con relación al principio de igualdad y de prohibición de la discriminación, principio oponible erga omnes? Finalmente, pide a la Corte que se pronuncie sobre la importancia del principio de igualdad y de la prohibición de la discriminación, así como su posible inclusión entre las normas de *ius cogens*<sup>90</sup>.

Ludovic Hennebel presenta de manera sintética el razonamiento de la Corte Interamericana sobre esta opinión consultiva. Traducimos a continuación algunos extractos del artículo del autor citado.

“(…) 3. En su opinión consultiva núm. 18, el razonamiento de la Corte Interamericana se articula en tres puntos. Empieza recordando la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos por parte de todos los Estados de la Organización de Estados Americanos. En un segundo momento, analiza el contenido del principio de igualdad y de no discriminación que califica de *ius cogens*. Finalmente, en un tercer momento, aplica los principios expuestos a la situación particular de los migrantes y de los trabajadores clandestinos.

“4. En primer lugar, la Corte afirma que todos los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos. La Corte recuerda que esta obligación es general y se encuentra en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. La obligación resulta sobre todo del hecho de que los derechos humanos reposan en la calidad de la persona humana y no se derivan del hecho de que una persona pertenezca a un Estado concreto. La Corte califica la obligación de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos de obligación *erga omnes*. Se impone a los Estados en beneficio de toda persona bajo su jurisdicción independientemente de la situación de migrante de las personas consideradas. La Corte juzga además que los derechos humanos susceptibles de ser garantizados y respetados por todos los Estados son los de la Convención Americana y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, incluyendo el derecho de ofrecer garantías judiciales.

“5. En segundo lugar, la Corte analiza el “principio de igualdad y no discriminación” -la utilización del singular parece que implica que la Corte considera que la igualdad y la no discriminación forman un solo principio compuesto por dos elementos. La Corte se apresura a precisar que no hay que confundir “distinción” y “discriminación”. La “distinción” es admisible en la medida en que sera razonable, proporcionada y objetiva, mientras que la discriminación se caracteriza precisamente por su carácter irracional, no proporcionada o subjetiva. La discriminación incluye, según la Corte, todas las formas de exclusión, restricción y privilegio que no son ni objetivas, ni razonables y que se realizan en detrimento de los derechos humanos. Citando su propia jurisprudencia consultiva y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la jurisdicción interamericana insiste en el matiz que existe entre la noción de “distinción” y la de “discriminación” y recuerda que las “distinciones” pueden ser hechas en particular cuando se trata de ofrecer a una persona más vulnerable una protección especial. La Corte concluye que el “principio de igualdad y no discriminación” implica que los Estados están obligados no sólo a no introducir en su ordenamiento jurídico legislación discriminatoria, sino también a suprimir las legislaciones

<sup>90</sup> Véase la *Opinión OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, §§ 1 a 4, <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> y la presentación de Amaya Ubeda de Torres sobre dicha Opinión, [http://leuopedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id\\_article=98&id\\_rubrique=6](http://leuopedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=98&id_rubrique=6)

para realizar, *sin distinción alguna*, los derechos consagrados en la Carta (art. 1 a 8, 19 y 27).

La Comisión Africana también puede recibir reclamaciones de individuos o de ONGs en caso de violaciones de uno de los derechos protegidos por la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En caso de violación del derecho a la no discriminación, la Comisión Africana puede emitir un informe y dirigir sus recomendaciones al Estado. La gran debilidad de este mecanismo reside en el hecho de que sus recomendaciones no son vinculantes para los Estados parte (por eso se creó la Corte Africana de Derechos Humanos<sup>93</sup>). Pero sus grandes ventajas son que los individuos y las ONGs cuyo mandato incluye la protección de todos los derechos humanos pueden acceder a la Comisión de manera relativamente fácil. Además, acudir a esta instancia, según cual sea el caso, pone una cierta presión sobre el Estado determinado para mejorar el respeto de los derechos humanos. A continuación, se exponen dos casos tratados por la Comisión Africana relacionados con la no discriminación.

Por una campaña denominada “Operação brilhante”, el gobierno angoleño puso en marcha una política de expulsión masiva de extranjeros presentes en su territorio. Un buen número de estos extranjeros, de origen gambiano, fueron expulsado sobre todo de zonas de extracción de minas de diamante del territorio angoleño. El Sr. Esmaila Connateh, una de las víctimas gambianas y otras trece víctimas apoyadas por el Institute for Human Rights and Development in Africa acudieron a la Comisión Africana de Derechos Humanos para que se pronunciara sobre esta política cuya aplicación viola los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de las personas afectadas, en este caso los extranjeros presentes en *Angola*.

En efecto, las víctimas alegaron la violación por parte de las autoridades angoleñas de los artículos 1 (obligación de los Estados a respetar las disposiciones de la Carta), 2 (derecho a la igualdad y no discriminación), 3 (igualdad ante la ley), 5 (derecho a la protección personal), 6 (derecho a la seguridad personal), 7 (derecho a las garantías judiciales), 12 (derecho a la libre circulación), 14 (derecho a la propiedad) y 15 (derecho al trabajo) de la Carta Africana de Derechos Humanos.

La acción se llevó el 4 de octubre de 2004 ante la Comisión que, tras examinar las alegaciones, constató que las acciones de expulsión del gobierno angoleño iban claramente dirigidas a los no nacionales. Se trata de una observación que no ha sido discutida por el gobierno. Aparentemente, estas medidas presentan un carácter discriminatorio contra los extranjeros, lo que ha llevado a violaciones flagrantes de los derechos humanos de las víctimas. En efecto, las víctimas afirman que las violaciones de las que han sido objeto (expulsión, expropiación, arresto, detención arbitraria, confiscación de documentos de identidad...) estaban motivadas en razones relacionadas con su origen extranjero. Este hecho no ha sido desmentido por el Estado encausado, lo que

<sup>93</sup> Creada por los Estados africanos con la adopción en 1998 del Protocolo a la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. Este Protocolo entró en vigor en enero de 2004.

Tras oír y examinar los argumentos de las partes, la Corte concluyó por decisión de 8 de septiembre de 2005 que había una violación por parte de la República Dominicana de los derechos precitados en detrimento de las niñas Yean y Bosico. Consideró que era discriminatorio rechazar la expedición de los certificados de nacimiento de las autoridades dominicanas. En efecto, la Constitución dominicana (artículo 11), así como el Código Civil (artículo 9), toma el nacimiento como criterio para determinar la nacionalidad y esto, independientemente del origen de los padres sobre todo. Por lo tanto, no querer expedir un certificado de nacimiento a unas niñas nacidas en suelo dominicano de padres de origen haitiano contraviene no sólo las disposiciones legales de la República Dominicana, sino que asimismo constituye una discriminación entre estos niños y los otros nacidos en territorio dominicano de padres de origen dominicano. Estos últimos tienen de facto certificados de nacimiento en razón de su nacimiento en ese territorio y ello, conforme a las leyes vigentes en la República Dominicana. Tampoco están sometidos, igual que los niños nacidos en la República Dominicana de padres de origen haitiano, a medidas no justificadas para expedir certificados de nacimiento por medio de una declaración tardía de nacimiento, lo que constituye según los términos de la Corte una acción arbitraria sin tener en cuenta ningún criterio objetivo y razonable. Tales medidas son contrarias al interés superior del menor y constituyen de hecho una discriminación deliberada contra las niñas Bosico y Yean. La Corte añadió que las medidas exigidas para otorgar certificados de nacimiento por el rasero de la declaración tardía de nacimiento no deben ser un obstáculo para el derecho a la nacionalidad, en especial para los dominicanos de origen haitiano que pertenecen a un grupo vulnerable dentro de la población dominicana.

La Corte también obligó por este hecho al Estado dominicano a dar a las víctimas citadas compensaciones económicas por los daños sufridos, así como publicar en los medios de comunicación y audiovisuales nacionales esta sentencia de condena, y también adoptar medidas legislativas, administrativas tendientes a la reglamentación del procedimiento y de las condiciones de adquisición de certificados de nacimiento por la declaración tardía de nacimiento, de manera que sea más simple, accesible y razonable con el fin de evitar que los solicitantes no tengan un estatus político<sup>92</sup>.

#### **4. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

Creada en 1987, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se encarga de velar por el respeto de los tratados africanos de protección de los derechos humanos, entre los que se encuentra la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Todos los Estados parte de la Carta Africana deben presentar informes a la Comisión sobre las medidas que han tomado

discriminatorias que existan, y combatir las prácticas discriminatorias. A continuación, la Corte califica el “principio de igualdad y no discriminación” afirmando que depende del *ius cogens*. La Corte recuerda que si bien el origen del *ius cogens* se encuentra en el derecho de los tratados, citando en este sentido los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, ha sufrido una evolución propia especialmente en el ámbito de los derechos humanos. Afecta no sólo a los tratados sino también a todos los actos jurídicos afectados de nulidad ya que contravienen una regla de *ius cogens*. La Corte considera que el “principio de igualdad y no discriminación”, como deriva del *ius cogens*, reviste un carácter imperativo. En consecuencia, impone a todos los Estados y genera efectos a terceros, incluyendo a los particulares. Esto implica que el Estado, tanto a nivel internacional como interno, no puede entrar en contradicción con el “principio de igualdad y no discriminación” en perjuicio de un grupo determinado de personas. La Corte estima a continuación que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos también se debe ejecutar conforme al “principio de igualdad y no discriminación” y que el Estado no puede, a la práctica, realizar distinciones más que si son razonables y objetivas. No respetar esta obligación implica la responsabilidad internacional del Estado.

“ 6. En tercer lugar, la Corte recuerda la vulnerabilidad de los migrantes que justifica una protección especial. La Corte afirma que la irregularidad de la situación de un migrante no puede en ningún caso servir como motivo sobre el que basar una discriminación con relación al goce y ejercicio de sus derechos. Esto no implica que el Estado no deba tomar medidas contra los trabajadores ilegales pero debe en cualquier caso respetar los derechos humanos de los trabajadores clandestinos y garantizar el goce y el ejercicio de sus derechos. Si el Estado no puede ni discriminar a los migrantes ni tolerar situaciones o prácticas discriminatorias, puede por el contrario establecer distinciones entre los migrantes legales e ilegales o entre los migrantes y los nacionales (por ejemplo por lo que se refiere al ejercicio de los derechos políticos), con la condición de que dichas distinciones sean razonables, objetivas y proporcionadas y no atenten contra los derechos humanos. La Corte afirma que el derecho a un proceso justo forma parte de los derechos mínimos que deben ser garantizados a los migrantes. Las garantías judiciales mínimas deben ser estrictamente respetadas sobre todo en los procedimientos administrativos y en cualquier otro procedimiento susceptible de afectar a los derechos humanos. Por lo que se refiere a los derechos laborales, la Corte precisa que afectan a cualquier persona que efectúe una actividad remunerada. El ejercicio de una actividad remunerada es el único criterio que permite calificar una persona de “trabajadora”. Una vez hecha esta calificación, la Corte afirma que el trabajador se beneficia automáticamente de los derechos laborales. Dichos derechos deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de la regularidad de la situación de migrante. La Corte subraya también que nada no obliga a los empleadores a contratar a clandestinos. Si no obstante lo hacen, deben asumir las consecuencias y aceptar que el clandestino se convierte en trabajador y se beneficia de los derechos que acompañan este estado. Los principios reconocidos por la Corte Interamericana se aplican tanto al sector público como privado. Si el empleador es el Estado, es evidente que deberá garantizar y respetar los derechos laborales de todos los funcionarios públicos, ya sean nacionales o migrantes, legales o ilegales, y si no lo hace incurrirá en

<sup>92</sup> Véase *Dilcia Yean y Violeta Bosico c. República Dominicana*, p. 22 del informe anual de 2005 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_130\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.doc)

responsabilidad internacional. Pero la Corte va más allá al juzgar que el Estado también tiene la obligación de velar por el respeto de los derechos humanos, especialmente los derechos laborales. La Corte se inspira explícitamente en este sentido en la teoría alemana del *Drittwirkung* (“efecto con respecto a terceros”) según la cual los derechos humanos deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares, por considerar que la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos se aplica igualmente a las relaciones entre individuos. El Estado debe, pues, prevenir las violaciones de los derechos laborales de los trabajadores privados y garantizar que las relaciones contractuales no atenten contra los derechos humanos. En cuanto a los propios empleadores, tienen la obligación de respetar los derechos laborales de los trabajadores. El Estado asume su responsabilidad internacional a partir del momento en que tolera las acciones o las prácticas discriminatorias que causan perjuicio a los trabajadores migrantes. Por lo que se refiere a la noción de “derecho laboral”, la Corte considera que incluye la totalidad de los derechos de los trabajadores conforme al sistema jurídico específico, nacional e internacional.”

Por lo que se refiere a quejas individuales y colectivas, a continuación presentamos dos ejemplos sobre la no discriminación.

El 17 de junio de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó a la Corte una acción para condenar al Estado de Nicaragua por violación de sus obligaciones derivadas de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 1). La Comisión alegó la violación por parte de Nicaragua de los artículos 8 (garantías judiciales), 23 (derechos políticos), 25 (protección judicial), por haber impedido la participación en las elecciones municipales del partido político regional (YATAMA) formado por los indígenas de la *North Atlantic and The South Atlantic Autonomous Regions* (regiones autónomas del Caribe nicaragüense). En efecto, por decisión de 15 de agosto de 2000, el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua excluyó de las listas electorales al partido regional YATAMA, sin permitirle además que presentara recurso contra dicha decisión. Por otra parte, la elaboración de la ley electoral en 2000 hacía difícil e incluso restringía la participación en la vida política de las comunidades indígenas en el sentido que les obligaba a constituirse en partido político, forma de organización desconocida en la cultura y la práctica democrática de las comunidades indígenas.

Tras conocer estos hechos a través de YATAMA, así como del *Centro Nicaragüense de Derechos Humanos* y el *Center for Justice and International Law*, y viendo que sus recomendaciones resultaron vanas, la Comisión decidió llevar el asunto ante la Corte. Después de examinar las argumentaciones de cada una de las partes, la Corte concluyó por decisión de 23 de junio de 2005 que el Estado de Nicaragua había incurrido en la violación de derechos políticos, pero sobre todo también en una violación del principio de igualdad y de no discriminación ante la ley en detrimento de los candidatos del partido indígena YATAMA. En efecto, definir y aplicar las disposiciones de la ley electoral que limitan la participación en el proceso electoral sólo a las

organizaciones formadas en partidos políticos, ignorando el hecho de las especificidades de las comunidades indígenas, tiende a crear, según los términos de la Corte, una discriminación de los candidatos de YATAMA que se encuentran de hecho en una situación de vulnerabilidad en relación a los otros candidatos. Constituidos inicialmente en asociación, no pueden tomar parte válidamente en las elecciones que requieren de un tipo de organización que les es desconocida. Por lo tanto, los candidatos de YATAMA se encuentran excluidos del proceso electoral, y también sobre todo, de participar en la vida política de Nicaragua. Se trata de una violación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta es una violación aún más grave que la decisión que conduce a la exclusión de los candidatos de YATAMA ya que no es susceptible de recurso, lo cual viola las disposiciones de los artículos 8, 24 y 25 relativos a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial.

Constatando dichas violaciones por parte del Estado de Nicaragua, la Corte le impuso una serie de obligaciones como el pago de compensaciones económicas a los candidatos del YATAMA, la publicidad de la sentencia de condena en los medios de prensa y audiovisuales nacionales, y también y sobre todo la reforma de la ley electoral de 2000, así como la aplicación de medidas que permitan la participación efectiva de las comunidades indígenas en el proceso electoral, en la vida política conforme a las tradiciones y costumbres y prácticas dichas comunidades<sup>91</sup>.

En 1997, la Oficina del Estado Civil de la *República Dominicana* rechazó la solicitud de obtención de certificados de nacimiento para Dilcia Yean (10 años) y Violeta Bosico (12 años). Las dos niñas, de descendencia haitiana, nacieron en la República Dominicana. Sin un certificado de nacimiento, Violeta y Dilcia se ven privadas de su derecho a una nacionalidad y en consecuencia de sus derechos civiles, económicos, políticos y sociales. Fueron expulsadas de la escuela porque sólo los menores que tienen certificados de nacimiento dominicanos están autorizados a estudiar.

Las víctimas y sus representantes llevaron el asunto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, tras examinar los hechos y recomendaciones al Estado enjuiciado, decidió elevar el asunto ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. La Comisión solicitó a la Corte que condenara a la República Dominicana por faltar a sus obligaciones (artículo 1), pero también por violación de los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño), 20 (derecho a la nacionalidad), 24 (igualdad ante la ley), 25 (derecho a la protección judicial) derivados de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

<sup>91</sup> Véase *Asunto YATAMA c. Nicaragua*, p.18 del *Informe anual 2005 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/Inf%20anua%202005%20diag%20ingles.indd.pdf> y la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2005, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_ing.pdf)