

COMPILACIÓN DE TRATADOS Y OBSERVACIONES GENERALES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

Mireya Castañeda

(compiladora)

Mireya Castañeda
(compiladora)

Compilación de Tratados
y Observaciones Generales del Sistema
de Protección de Derechos Humanos
de Naciones Unidas



México, 2015

Primera edición: julio, 2015

D. R. © **Comisión Nacional
de los Derechos Humanos**
Periférico Sur 3469,
Colonia San Jerónimo Lídice,
Delegación Magdalena Contreras,
C. P. 10200, México, D. F.

Editado en México

I. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	13
II. OBSERVACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	23
Observación general N° 1. Presentación de informes por los Estados Partes	23
Observación general N° 2. Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto)	25
Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)	28
Observación general N° 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)	31
Observación general N° 5. Las personas con discapacidad	37
Observación general N° 6. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores	45
Observación general N° 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos	54
Observación general N° 8. Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales	59
Observación general N° 9. La aplicación interna del Pacto	62
Observación general N° 10. La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales	66
Observación general N° 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)	67
Observación general N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)	69
Observación general N° 13. El derecho a la educación (artículo 13)	76
Observación general N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)	89
Observación general N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)	107
Observación general N° 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3)	121
Observación general N° 17. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las	

producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)	130
Observación general N° 18. El derecho al trabajo (artículo 6)	144
Observación general N° 19 (1). El derecho a la seguridad social (artículo 9)	156
Observación general N° 20 (2009). La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)	173
Observación general N° 21 (2009). Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)	183
III. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	201
IV. OBSERVACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS	219
Observación general N° 1. Obligación de presentar informes	219
Observación general N° 2. Orientaciones para presentar informes	219
Observación general N° 3. Aplicación del Pacto a nivel nacional (artículo 2)	220
Observación general N° 4. Derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos (artículo 3)	221
Observación general N° 5. Suspensión de las obligaciones (artículo 4)	221
Observación general N° 6. Derecho a la vida (artículo 6)	222
Observación general N° 7. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)	223
Observación general N° 8. Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9)	224
Observación general N° 9. Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)	225
Observación general N° 10. Libertad de opinión (artículo 19)	227
Observación general N° 11. Artículo 20	227
Observación general N° 12. Derecho de libre determinación (artículo 1)	228
Observación general N° 13. Administración de justicia (artículo 14)	229
Observación general N° 14. El derecho a la vida (artículo 6)	233
Observación general N° 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto	233
Observación general N° 16. Derecho a la intimidad (artículo 17)	236
Observación general N° 17. Derechos del niño (artículo 24)	237
Observación general N° 18. No discriminación	240
Observación general N° 19. La familia (artículo 23)	242
Observación general N° 20. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)	244
Observación general N° 21. Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)	246
Observación general N° 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18)	248
Observación general N° 23. Derecho de las minorías (artículo 27)	251



Observación general Nº 24. Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto	254
Observación general Nº 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25)	260
Observación general Nº 26. Continuidad de las obligaciones	264
Observación general Nº 27. La libertad de circulación (artículo 12)	265
Observación general Nº 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)1	270
Observación general Nº 29. Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4)	276
Observación general Nº 30. Obligación de los Estados de presentar informes de conformidad con el artículo 40 del Pacto	282
Observación general Nº 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto	283
Observación general Nº 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia	288
Observación general Nº 33. Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	304
Observación general Nº 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión	308

V. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL 321

VI. RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL 333

Recomendación general Nº 1. Relativa a las obligaciones de los Estados Partes (artículo 4 de la Convención)	333
Recomendación general Nº 2. Relativa a las obligaciones de los Estados Partes	333
Recomendación general Nº 3. Relativa a la presentación de informes por los Estados Partes	334
Recomendación general Nº 4. Relativa a la presentación de informes por los Estados Partes (artículo 1 de la Convención)	334
Recomendación general Nº 5. Relativa a la presentación de informes por los Estados Partes (artículo 7 de la Convención)	334
Recomendación general Nº 6. Relativa a los informes atrasados	335
Recomendación general Nº 7. Relativa a la aplicación del artículo 4 de la Convención	336
Recomendación general Nº 8. Relativa a la interpretación y la aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención	336
Recomendación general Nº 9. Relativa a la aplicación del párrafo 1 del artículo 8 de la Convención	337
Recomendación general Nº 10. Relativa a la asistencia técnica	337
Recomendación general Nº 11. Relativa a los no ciudadanos	337

Recomendación general Nº 12. Relativa a los Estados sucesores	338
Recomendación general Nº 13. Relativa a la formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley en cuanto a la protección de los derechos humanos	338
Recomendación general Nº 14. Relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención	339
Recomendación general Nº 15. Relativa al artículo 4 de la Convención	339
Recomendación general Nº 16. Relativa a la aplicación del artículo 9 de la Convención	340
Recomendación general Nº 17. Relativa al establecimiento de instituciones nacionales para facilitar la aplicación de la Convención	340
Recomendación general Nº 18. Relativa al establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los crímenes contra la humanidad	341
Recomendación general Nº 19. Relativa al artículo 3 de la Convención	342
Recomendación general Nº 20. Relativa al artículo 5 de la Convención	342
Recomendación general Nº 21. Relativa al derecho a la libre determinación	343
Recomendación general Nº 22. Relativa al artículo 5 de la Convención y a los refugiados y las personas desplazadas	344
Recomendación general Nº 23. Relativa a los derechos de los pueblos indígenas	345
Recomendación general Nº 24. Relativa al artículo 1 de la Convención	346
Recomendación general Nº 25. Relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género	347
Recomendación general Nº 26. Relativa al artículo 6 de la Convención	348
Recomendación general Nº 27. Relativa a la discriminación de los romaníes	348
Recomendación general Nº 28. Relativa al seguimiento de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia	352
Recomendación general Nº 29. Relativa a la discriminación basada en la ascendencia	354
Recomendación general Nº 30. Sobre la discriminación contra los no ciudadanos	358
Recomendación general Nº 31. Sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal	362
Recomendación general Nº 32 (2009). Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	371
Recomendación general Nº 33 (2009). Seguimiento de la Conferencia de Examen de Durban	379
Recomendación general Nº 34 (2011). Discriminación racial contra afrodescendientes	382
Recomendación general Nº 35 (2013). La lucha contra el discurso de odio racista	388

VII. CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER 399

VIII. RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER	411
Recomendación general Nº 1. Presentación de informes por los Estados Partes	411
Recomendación general Nº 2. Presentación de informes por los Estados Partes	411
Recomendación general Nº 3. Campañas de educación y divulgación	411



Recomendación general N° 4. Reservas	412
Recomendación general N° 5. Medidas especiales temporales	412
Recomendación general N° 6. Mecanismo nacional efectivo y publicidad	412
Recomendación general N° 7. Recursos	413
Recomendación general N° 8. Aplicación del artículo 8 de la Convención	413
Recomendación general N° 9. Estadísticas relativas a la condición de la mujer	414
Recomendación general N° 10. Décimo aniversario de la aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	414
Recomendación general N° 11. Servicios de asesoramiento técnico sobre las obligaciones en materia de presentación de informes	415
Recomendación general N° 12. La violencia contra la mujer	415
Recomendación general N° 13. Igual remuneración por trabajo de igual valor	416
Recomendación general N° 14. La circuncisión femenina	416
Recomendación general N° 15. Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)	417
Recomendación general N° 16. Las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas	418
Recomendación general N° 17. Medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer y su reconocimiento en el producto nacional bruto	419
Recomendación general N° 18. Las mujeres discapacitadas	419
Recomendación general N° 19. La violencia contra la mujer	420
Recomendación general N° 20. Reservas formuladas en relación con la Convención	424
Recomendación general N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares	425
Recomendación general N° 22. Enmienda del artículo 20 de la Convención	433
Recomendación general N° 23. Vida política y pública	433
Recomendación general N° 24. La mujer y la salud (artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)	443
Recomendación general N° 25. Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)	450
Recomendación general N° 26 (2008). Sobre las trabajadoras migratorias	457
Recomendación general N° 27 (2010). Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos	469
Proyecto de Recomendación general N° 28. Relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	478
Recomendación general No. 29 (2013). Relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución)	488
Recomendación general núm. 30 (2013). Sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos	497

IX. CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

521

X. OBSERVACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ CONTRA LA TORTURA	533
Observación general N° 1. Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención	533
Observación general N° 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes	534
Observación general N° 3 (2012). Aplicación del artículo 14 por los Estados partes	541
XI. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	553
XII. OBSERVACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	575
Observación general N° 1. Propósitos de la educación	575
Observación general N° 2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño	582
Observación general N° 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño	588
Observación general N° 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño	601
Observación general N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)	612
Observación general N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen	630
Observación general N° 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia	650
Observación general N° 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)	668
Observación general N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad	679
Observación general N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores	700
Observación general N° 11 (2009). Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención	722
Observación general N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado	736
Observación general N° 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia	759
Observación general N° 14 (2013). Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)	786
Observación general N° 15 (2013). Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)	804
Observación general N° 16 (2013). Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño	826
Observación general N° 17 (2013). Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)	846
XIII. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES	869



XIV. OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES	899
Observación general N° 1, de 2011. Sobre los trabajadores domésticos migratorios	899
Observación general N° 2 (2013). Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares	911
XV. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	931
XVI. OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	957
Observación general N° 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley	957
Observación general N° 2 (2014). Artículo 9: Accesibilidad	970



I. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Promulgación publicada para México en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

Los Estados Partes en el presente Pacto,

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

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

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

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

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

Conviene en los artículos siguientes:

PARTE I

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen, asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional.

En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas

PARTE II

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas,

hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

Observaciones relacionadas: *Observación General (en adelante OG) N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 2009 y N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), de 1990, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC).*

Artículo 3

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

Observaciones relacionadas: *OG N° 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3), de 2005, del Comité DESC.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y Recomendaciones de su Comité.

Artículo 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

PARTE III

Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.



2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Observaciones relacionadas: *OG N° 18. El derecho al trabajo (art. 6), de 2005, del Comité de DESC.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Art. 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y Observaciones Generales del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.*

Artículo 7

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

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

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Art. 11 de la CEDAW y RG N° 13. Igual remuneración por trabajo de igual valor, de 1989.*

Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

- a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales, y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
- c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Declaración Interpretativa: Al adherirse al Pacto, el Gobierno de México formuló la declaración interpretativa siguiente: “Al adherirse al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el Artículo 8 del aludido Pacto se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”.

Artículo 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Observaciones relacionadas: *OG N° 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9), de 2007, del Comité DESC.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Art. 28 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 11 de la CEDAW y art. 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG N° 19. La familia (artículo 23), de 1990 del Comité de Derechos Humanos. Art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 23 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y a Art. 16 de la CEDAW.*

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad



de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesiten para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios, de modo que se logre la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Observaciones relacionadas: *OG N° 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), de 1991; OG N° 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11): los desalojos forzados, de 1997; OG N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), de 1999; OG N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 2002, del Comité DESC.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Art. 28 de la de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Observaciones relacionadas: *OG N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), de 2000; OG N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 2002, del Comité de DESC.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Art. 25 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 24 de la de la Convención sobre los Derechos del Niño y OG N° 15 Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), de 2013 y art. 12 de la CEDAW y RG N° 24. La mujer y la salud (artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), de 1999.*

Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido

de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Observaciones relacionadas: *OG N° 13. El derecho a la educación (artículo 13), de 1999, del Comité DESC.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Art. 24 de la de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 39, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 10 de la CEDAW y art. 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño y OG N° 1. Propósitos de la educación, de 2001 del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 14

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

Observaciones relacionadas: *OG N° 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14), de 1999, del Comité DESC.*



Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figuraran las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el Presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Observaciones relacionadas: *OG N° 17. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto), de 2005; OG N° 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 2009, del Comité DESC.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Art. 30 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y art. 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

PARTE IV

Artículo 16

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.

2. a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto.

b) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá también a los organismos especializados copias de los informes, o de las partes pertinentes de éstos, enviados por los Estados Partes en el presente Pacto que además sean miembros de esos organismos especializados, en la medida en que tales informes o partes de ellos tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos conforme a sus instrumentos constitutivos.

Artículo 17

1. Los Estados Partes en el presente Pacto presentarán sus informes por etapas, con arreglo al programa que establecerá el Consejo Económico y Social en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Pacto, previa consulta con los Estados Partes y con los organismos especializados interesados.

2. Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto,

3. Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta la misma.

Artículo 18

En virtud de las atribuciones que la Carta de las Naciones Unidas le confiere en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, el Consejo Económico y Social podrá concluir acuerdos con los organismos especializados sobre la presentación por tales organismos de informes relativos al cumplimiento de las disposiciones de este Pacto que corresponden a su campo de actividades. Estos informes podrán contener detalles sobre las decisiones y recomendaciones que en relación con ese cumplimiento hayan aprobado los órganos competentes de dichos organismos.

Artículo 19

El Consejo Económico y Social podrá transmitir a la Comisión de Derechos Humanos para su estudio y recomendación de carácter general, o para información, según proceda, los informes sobre derechos humanos que presenten los Estados conforme a los artículos 16 y 17, y los informes relativos a los derechos humanos que presenten los organismos especializados conforme al artículo 18.

Artículo 20

Los Estados Partes en el presente Pacto y los organismos especializados interesados podrán presentar al Consejo Económico y Social observaciones sobre toda recomendación de carácter general hecha en virtud del artículo 19 o toda referencia a tal recomendación general que conste en un informe de la Comisión de Derechos Humanos o en un documento allí mencionado.

Artículo 21

El Consejo Económico y Social para presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto.

Artículo 22

El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto.

Observaciones relacionadas: *OG N° 2. Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto), de 1990, del Comité DESC.*

Artículo 23

Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente Pacto, comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia



técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.

Artículo 24

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 25

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

PARTE V

Artículo 26

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto, de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.

2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 27

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 30

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 26, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto con el artículo 26;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 27, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 29.

Artículo 31

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 26.

EN FE DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Pacto, el cual ha sido abierto a la firma en Nueva York, el decimonoveno día del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y seis



II. OBSERVACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Tercer período de sesiones (1989)

Observación general N° 1

Presentación de informes por los Estados Partes

1. Las obligaciones en materia de presentación de informes contenidas en la parte IV del Pacto están destinadas principalmente a prestar ayuda a cada Estado Parte en el cumplimiento de las obligaciones que le incumben con arreglo al Pacto y, además, a proporcionar una base para que el Consejo, con ayuda del Comité, pueda cumplir sus funciones de vigilar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones y facilitar el logro de los derechos económicos, sociales y culturales de conformidad con lo dispuesto en el Pacto. El Comité considera que sería inexacto asumir que la presentación de informes es, en lo fundamental, una mera cuestión de procedimiento, encaminada tan sólo a cumplir con las obligaciones formales de cada Estado Parte en cuanto a la presentación de informes al órgano internacional de vigilancia que corresponda. Por el contrario, de conformidad con la letra y el espíritu del Pacto, los procesos de preparación y presentación de informes por los Estados pueden, y más aún deben, permitir el logro de diversos objetivos.

2. Un *primer objetivo*, de especial importancia en el caso del informe inicial que debe presentarse en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte interesado, es asegurar que se emprenda un examen amplio de la legislación, las normas y procedimientos administrativos y las diversas prácticas nacionales en un esfuerzo por ajustarlas en todo lo posible a las disposiciones del Pacto. Ese examen podría llevarse a cabo, por ejemplo, en colaboración con cada uno de los ministerios nacionales pertinentes o con otras autoridades encargadas de la adopción y aplicación de políticas en las diversas esferas abarcadas por el Pacto.

3. Un *segundo objetivo* es garantizar que el Estado Parte vigile de manera constante la situación real con respecto a cada uno de los derechos y, por consiguiente, se mantenga al corriente de la medida en que todos los individuos que se encuentran en su territorio o bajo su jurisdicción disfrutan, o no disfrutan, de los diversos derechos. De la experiencia adquirida hasta ahora por el Comité se deduce claramente que este objetivo no puede alcanzarse limitándose a preparar estadísticas o estimaciones nacionales de carácter general, sino que exige también prestar especial atención a las regiones o zonas menos favorecidas, así como a determinados grupos o subgrupos que parezcan hallarse en situación particularmente vulnerable o desventajosa. Por eso, el primer paso indispensable para promover la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es el diagnóstico y conocimiento de la situación existente.

El Comité tiene presente que este proceso de vigilancia y de reunión de información puede requerir mucho tiempo y resultar muy costoso, y que tal vez sea necesario disponer de asistencia y cooperación internacionales, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2 y en los artículos 22 y 23 del Pacto, a fin de que algunos Estados Partes puedan cumplir con las obligaciones pertinentes. En tal caso, si el Es-

tado Parte llega a la conclusión de que no cuenta con la capacidad necesaria para llevar a cabo el proceso de vigilancia, que es parte integrante del esfuerzo destinado a promover las metas aceptadas de política y resulta indispensable para una aplicación efectiva del Pacto, podrá señalar este hecho en su informe al Comité e indicar la naturaleza y el alcance de cualquier asistencia internacional que pueda necesitar.

4. La vigilancia tiene por objeto proporcionar una visión general y detallada de la situación existente, y esta visión resulta importante sobre todo porque proporciona una base para elaborar políticas claramente formuladas y cuidadosamente adaptadas a la situación, entre ellas el establecimiento de prioridades que reflejen las disposiciones del Pacto. En consecuencia, un *tercer objetivo* del proceso de presentación de informes es permitir al gobierno que demuestre que se ha iniciado esta adopción de políticas en función de los principios. Si bien el Pacto enuncia de manera explícita esta obligación sólo en el artículo 14, cuando no se haya podido instituir “la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria” para todos, existe una obligación comparable de “elaborar y adoptar... un plan detallado de acción para la aplicación progresiva” de cada uno de los derechos contenidos en el Pacto, según se deduce claramente de la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de “adoptar medidas... por todos los medios apropiados...”.

5. Un *cuarto objetivo* del proceso de presentación de informes es facilitar el examen público de las políticas de los gobiernos con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales y estimular la participación de los diversos sectores económicos, sociales y culturales de la sociedad en la formulación, aplicación y revisión de las políticas pertinentes. Al examinar los informes que le han sido presentados hasta ahora, el Comité se ha felicitado de que un cierto número de Estados Partes, que reflejan sistemas políticos y económicos diferentes, hayan alentado los aportes hechos por dichos grupos no gubernamentales a la preparación de los informes que debían presentarse con arreglo al Pacto. Otros Estados han dispuesto la amplia difusión de sus informes, con miras a permitir que el público en general pueda presentar sus comentarios al respecto. De esta manera, la preparación del informe, así como su examen a nivel nacional, puede resultar por lo menos de tanto valor como el diálogo constructivo que se celebra a nivel internacional entre el Comité y los representantes del Estado que presenta el informe.

6. Un *quinto objetivo* es proporcionar una base sobre la cual el propio Estado Parte, así como el Comité, puedan evaluar de manera efectiva la medida en que se han hecho progresos hacia el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto. Con tal objeto, puede ser de utilidad para los Estados precisar los criterios u objetivos en función de los cuales podrán evaluarse los resultados obtenidos en una determinada esfera. Por ejemplo, suele convenirse que es importante fijar metas específicas con respecto a la reducción de la mortalidad infantil, el alcance de la vacunación de niños, el consumo de calorías por persona, el número de personas por cada miembro del personal médico, etc. En muchas de estas esferas, los criterios globales son de uso limitado, mientras que los criterios nacionales o incluso subnacionales pueden constituir una indicación en extremo valiosa de los progresos alcanzados.

7. En tal sentido, el Comité desea señalar que el Pacto atribuye especial importancia al concepto de “realización progresiva” de los derechos pertinentes y, por tal razón, el Comité insta a los Estados Partes a que incluyan en sus informes datos que permitan apreciar el progreso logrado en adecuados plazos con respecto a la aplicación efectiva de los derechos pertinentes. Por la misma razón, es evidente que se requieren datos tanto cualitativos como cuantitativos a fin de evaluar de manera adecuada la situación.

8. Un *sexto objetivo* es permitir que el propio Estado Parte comprenda mejor los problemas y limitaciones que se presenten en sus esfuerzos por alcanzar progresivamente toda la gama de derechos económicos, sociales y culturales. Por esta razón, es fundamental que los Estados Partes informen de modo detallado acerca de las circunstancias y dificultades que inhiben la realización de esos derechos. Este proceso de identificación y reconocimiento de las dificultades pertinentes proporcionará luego el marco en el cual podrán elaborarse políticas más apropiadas.



9. Un *séptimo objetivo* es permitir que el Comité, y los Estados Partes en su conjunto, faciliten el intercambio de información entre Estados y lleguen a comprender mejor los problemas comunes a que hacen frente los Estados y a apreciar más cabalmente el tipo de medidas que pueden adoptarse con objeto de promover la realización efectiva de cada uno de los derechos contenidos en el Pacto. Esta parte del proceso permite también al Comité precisar los medios más adecuados con los cuales la comunidad internacional puede prestar asistencia a los Estados, de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto. A fin de destacar la importancia que el Comité atribuye a este objetivo, en su cuarto período de sesiones examinará una observación general separada sobre estos artículos.

Cuarto período de sesiones (1990)

Observación general Nº 2

Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto)

1. El artículo 22 del Pacto establece un mecanismo para que el Consejo Económico y Social pueda señalar a la atención de los órganos competentes de las Naciones Unidas toda cuestión surgida de los informes presentados de conformidad con el Pacto “que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del... Pacto”. Aunque la responsabilidad primordial en la materia a que se refiere el artículo 22 recae sobre el Consejo, es del todo procedente que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desempeñe un papel activo en asesorar y asistir al Consejo en este terreno.

2. Las recomendaciones que caen dentro del ámbito del artículo 22 podrán hacerse a cualesquiera “órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica”. El Comité considera que esta disposición hay que interpretarla en el sentido de que incluye prácticamente todos los órganos de las Naciones Unidas y organismos que intervienen en cualquier aspecto de la cooperación internacional para el desarrollo. En consecuencia, procede que las recomendaciones que se hagan de conformidad con el artículo 22 se dirijan, entre otros, al Secretario General, a órganos subsidiarios del Consejo tales como la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Desarrollo Social y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, a otros órganos tan diversos como el PNUD, el UNICEF y el Comité de Planificación del Desarrollo, a organismos como el Banco Mundial y el FMI y a cualquiera de los organismos especializados restantes tales como la OIT, la FAO, la UNESCO y la OMS.

3. Al amparo del artículo 22 podrían formularse recomendaciones de carácter general o recomendaciones más específicas relativas a una situación concreta. En el primero de estos contextos, la función principal del Comité sería alentar a que se hagan mayores esfuerzos por fomentar los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de las actividades de cooperación internacional para el desarrollo realizadas por las Naciones Unidas y sus organismos o con su asistencia. A este respecto, el Comité señala que la Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1989/13 de 2 de marzo de 1989, le invitó a que “considere la forma en que los diversos organismos de las Naciones Unidas que operan en la esfera del desarrollo podrían integrar mejor en sus actividades las medidas encaminadas a promover el pleno respeto de los derechos económicos, sociales y culturales”.

4. Como una primera cuestión de orden práctico, el Comité observa que sus propios esfuerzos se verían facilitados, y los organismos pertinentes también estarían mejor informados, si estos organismos se interesaran más por la labor del Comité. Aun reconociendo que ese interés se puede demostrar de varias maneras, el Comité pone de manifiesto que la presencia de representantes de los órganos competentes de las Naciones Unidas en sus cuatro primeros períodos de sesiones ha sido, con las excepciones notables de la OIT,

la UNESCO y la OMS, muy escasa. Asimismo han sido muy pocos los organismos que le han transmitido informaciones por escrito y otra documentación pertinente. El Comité considera que unos contactos más estrechos entre el Comité y los organismos apropiados ayudarían considerablemente a entender mucho mejor la pertinencia de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de las actividades de la cooperación internacional para el desarrollo. Cuando menos, el día del debate general sobre una cuestión concreta, que el Comité lleva a cabo en cada uno de sus períodos de sesiones, brinda una oportunidad ideal para que haya un cambio de impresiones que puede ser fructífero.

5. Sobre la cuestión más amplia de la promoción del respeto de los derechos humanos en el contexto de las actividades de desarrollo, el Comité ha tenido hasta ahora muy pocas pruebas de los esfuerzos concretos hechos por órganos de las Naciones Unidas. A este respecto observa con satisfacción la iniciativa tomada conjuntamente por el Centro de Derechos Humanos y el PNUD de escribir a los Representantes Residentes de las Naciones Unidas y otros funcionarios destacados sobre el terreno para invitarles a que comuniquen, a petición de cualquier gobierno, sus sugerencias y consejos, en particular con respecto a las posibles formas de una cooperación en los proyectos en curso de ejecución que se determine tienen algún elemento relacionado con los derechos humanos o en proyectos nuevos. También se ha informado al Comité de los esfuerzos iniciados hace tiempo por la OIT para vincular sus normas en materia de derechos humanos y otras normas laborales internacionales con sus actividades de cooperación técnica.

6. Con respecto a esas actividades, son importantes dos principios generales. El primero es que los dos conjuntos de derechos humanos son indivisibles e interdependientes. En consecuencia, los esfuerzos por promover un conjunto de derechos deben también tener plenamente en cuenta el otro conjunto. Los organismos de las Naciones Unidas que participan de algún modo en el fomento de los derechos económicos, sociales y culturales deberían procurar por todos los medios posibles que sus actividades fueran plenamente compatibles con el disfrute de los derechos civiles y políticos. En términos negativos esto significa que los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo, supongan la utilización de trabajo forzoso en violación de las normas internacionales, o que fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas. En términos positivos significa que, en lo posible, los organismos deberían hacerse los defensores de los proyectos y métodos que contribuyan no sólo a realizar el crecimiento económico u otros objetivos definidos de manera amplia, sino también a potenciar el disfrute de todo el abanico de derechos humanos.

7. El segundo principio de importancia general es que no se puede concluir automáticamente que cualquier actividad de cooperación para el desarrollo vaya a contribuir a fomentar el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. Muchas actividades iniciadas en nombre del "desarrollo" han sido reconocidas posteriormente como actividades que estaban mal concebidas o que eran incluso contraproducentes desde el punto de vista de los derechos humanos. Para que se produzcan menos problemas de este género se debería, siempre que se pudiese y fuere procedente, considerar específica y cuidadosamente toda la gama de cuestiones tratadas en el Pacto.

8. A pesar de que es importante tratar de integrar las cuestiones relativas a los derechos humanos en las actividades de desarrollo, es cierto que las propuestas para poner en práctica esa integración pueden darse con mucha facilidad en el terreno de las generalidades, lo que no sirve de mucho. En consecuencia, y para alentar a que se ponga en práctica el principio enunciado en el artículo 22 del Pacto, el Comité desea hacer hincapié en las medidas siguientes que los órganos competentes deberían considerar:



a) Como cuestión de principio, los órganos y organismos competentes de las Naciones Unidas deberían reconocer expresamente la estrecha relación que debería existir entre las actividades de desarrollo y los esfuerzos por promover el respeto de los derechos humanos en general y los derechos económicos, sociales y culturales en particular. El Comité pone de manifiesto a este respecto que esa relación no se reconoció en ninguna de las tres primeras Estrategias Internacionales del Desarrollo aprobadas por las Naciones Unidas, de modo que insta a que en la cuarta estrategia, que se aprobará en 1990, se corrija esa omisión.

b) Los organismos de las Naciones Unidas deberían considerar la propuesta, hecha por el Secretario General en un informe de 1979 (1), de que se exigiera la preparación de la correspondiente “exposición de consecuencias sobre los derechos humanos” en relación con todas las principales actividades de cooperación para el desarrollo.

c) La capacitación o las instrucciones que se dan al personal de proyectos y demás personal empleados por organismos de las Naciones Unidas deberían incluir la parte relativa a los principios y las normas en el campo de los derechos humanos.

d) En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible por que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los Pactos. Esto se haría, por ejemplo, en la evaluación inicial de las necesidades prioritarias de un determinado país y en la selección, concepción, ejecución y evaluación final de los proyectos.

9. Un aspecto que ha preocupado particularmente al Comité al examinar los informes presentados por los Estados Partes ha sido el efecto negativo de la carga de la deuda y de las medidas consiguientes de ajuste sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en muchos países. El Comité reconoce que los programas de ajuste son muchas veces inevitables y que a menudo suponen un elemento importante de austeridad. Ahora bien, en tales circunstancias, los esfuerzos por proteger los derechos económicos, sociales y culturales más fundamentales adquieren una urgencia mayor, no menor. Los Estados Partes en el Pacto, así como los organismos pertinentes de las Naciones Unidas, deberían, pues, hacer particulares esfuerzos por incorporar, en todo lo posible, esa protección en las políticas económicas y los programas destinados a llevar a cabo el ajuste. Este planteamiento, que a veces recibe el nombre de “ajuste con rostro humano”, exige que la meta de la protección de los derechos de los pobres y las capas vulnerables de la población llegue a ser un objetivo básico del ajuste económico. De la misma manera, en las medidas internacionales que se adopten para solucionar la crisis de la deuda habría que tener plenamente en cuenta la necesidad de proteger los derechos económicos, sociales y culturales mediante, entre otras cosas, la cooperación internacional. En muchas situaciones esto justificaría la necesidad de tomar iniciativas de gran magnitud para aliviar la deuda.

10. Por último, el Comité quiere poner de manifiesto la oportunidad importante que se ofrece a los Estados Partes, de conformidad con el artículo 22 del Pacto, de especificar en sus informes las necesidades concretas de asistencia técnica o de cooperación para el desarrollo que puedan tener.

Nota

1 “Las dimensiones internacionales del derecho al desarrollo como derecho humano en relación con otros derechos humanos basados en la cooperación internacional, incluido el derecho a la paz, teniendo en cuenta las exigencias del nuevo orden económico internacional” (E/CN.4/1334, párr. 314).

Quinto período de sesiones (1990)

Observación general N° 3

La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)

1. El artículo 2 resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto. Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. Aunque algunas veces se ha hecho gran hincapié en las diferencias entre las formulaciones empleadas en esta disposición y las incluidas en el artículo 2 equivalente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no siempre se reconoce que también existen semejanzas importantes. En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analiza en una observación general aparte, que será examinada por el Comité en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se “comprometen a garantizar” que los derechos pertinentes se ejercerán “sin discriminación...”.

2. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de “adoptar medidas”, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es “*to take steps*”, en francés es “*s’engage à agir*” (“actuar”) y en español es “adoptar medidas”. Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

3. Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 como “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. El Comité reconoce que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables. Por ejemplo, puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias. En esferas como la salud, la protección de los niños y las madres y la educación, así como en lo que respecta a las cuestiones que se abordan en los artículos 6 a 9, las medidas legislativas pueden ser asimismo un elemento indispensable a muchos efectos.

4. El Comité toma nota de que los Estados Partes se han mostrado en general concienzudos a la hora de detallar al menos algunas de las medidas legislativas que han adoptado a este respecto. No obstante, desea subrayar que la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Partes. Al contrario, se debe dar a la frase “por todos los medios apropiados” su significado pleno y natural. Si bien cada Estado Parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados, la “propiedad” de los medios elegidos no siempre resultará evidente. Por consiguiente, conviene que los Estados Partes indiquen en sus informes no sólo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más “apropiadas” a la vista de las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas.



5. Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados Partes que son asimismo Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (párrs. 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, “podrá interponer un recurso efectivo” (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a)), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables.

6. En los casos en que la adopción de políticas concretas encaminadas directamente a hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto ha tomado forma de disposiciones legislativas, el Comité desearía ser informado, entre otras cosas, de si tales leyes establecen algún derecho de actuación en nombre de las personas o grupos que consideren que sus derechos no se están respetando plenamente en la práctica. En los casos en que se ha dado el reconocimiento constitucional de derechos económicos, sociales y culturales concretos, o en los que las disposiciones del Pacto se han incorporado directamente a las leyes nacionales, el Comité desearía que se le informase hasta qué punto tales derechos se consideran justiciables (es decir, que pueden ser invocados ante los tribunales). El Comité desearía recibir información concreta sobre todo caso en que las disposiciones constitucionales vigentes en relación con los derechos económicos, sociales y culturales hayan perdido fuerza o hayan sido modificadas considerablemente.

7. Otras medidas que también cabe considerar “apropiadas” a los fines del párrafo 1 del artículo 2 incluyen, pero no agotan, las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.

8. El Comité observa que el compromiso de “adoptar medidas... por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas” ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia. Así pues, en lo que respecta a sistemas políticos y económicos el Pacto es neutral y no cabe describir lealmente sus principios como basados exclusivamente en la necesidad o conveniencia de un sistema socialista o capitalista, o de una economía mixta, de planificación centralizada o basada en el *laissez-faire*, o en ningún otro tipo de planteamiento específico. A este respecto, el Comité reafirma que los derechos reconocidos en el Pacto pueden hacerse efectivos en el contexto de una amplia variedad de sistemas económicos y políticos, a condición únicamente de que la interdependencia e indivisibilidad de los dos conjuntos de derechos humanos, como se afirma entre otros lugares en el preámbulo del Pacto, se reconozcan y queden reflejados en el sistema de que se trata. El Comité también señala la pertinencia a este respecto de otros derechos humanos, en particular el derecho al desarrollo.

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de

tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

10. Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte 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 Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.

11. El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción. El Comité ya ha tratado de estas cuestiones en su Observación general N° 1 (1989).

12. De manera análoga, el Comité subraya el hecho de que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo. En apoyo de este enfoque, el Comité toma nota del análisis preparado por el UNICEF con el título de *Ajuste con rostro humano: protección de los grupos vulnerables y promoción del crecimiento* (1), el análisis del PNUD en Desarrollo humano: informe 1990 (2), y el análisis del Banco Mundial en el *Informe sobre el Desarrollo Mundial*, 1990 (3).

13. Un elemento final del párrafo 1 del artículo 2 sobre el que se ha de llamar la atención, es que la obligación contraída por todos los Estados Partes consiste en “adoptar medidas, tanto por separado como



mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas...”. El Comité observa que la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Más aún, el papel esencial de esa cooperación en facilitar la plena efectividad de los derechos pertinentes se destaca además en las disposiciones específicas que figuran en los artículos 11, 15, 22 y 23. Con respecto al artículo 22, el Comité ya ha llamado la atención, en la Observación general N° 2 (1990), sobre algunas de las oportunidades y responsabilidades que existen en relación con la cooperación internacional. El artículo 23 señala también específicamente que “la prestación de asistencia técnica” y otras actividades se cuentan entre las medidas “de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el... Pacto”.

14. El Comité desea poner de relieve que de acuerdo con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados. Corresponde particularmente a los Estados que están en condiciones de ayudar a los demás a este respecto. El Comité advierte en particular la importancia de la Declaración sobre el derecho al desarrollo aprobada por la Asamblea General en su resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 y la necesidad de que los Estados Partes tengan plenamente en cuenta la totalidad de los principios reconocidos en ella. Insiste en que si los Estados que están en situación de hacerlo no ponen en marcha un programa dinámico de asistencia y cooperación internacionales, la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales seguirá siendo una aspiración insatisfecha en muchos países. A este respecto, el Comité recuerda también los términos de su Observación general N° 2 (1990).

Notas

- 1 G. A. Cornia, R. Jolly y F. Stewart, eds., Oxford, Clarendon Press, 1987.
- 2 Oxford, Oxford University Press, 1990.
- 3 Oxford University Press, 1990.

Sexto período de sesiones (1991)

Observación general N° 4

El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)

1. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”. Reconocido de este modo, el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

2. El Comité ha podido acumular gran cantidad de información relativa a este derecho. Desde 1979, el Comité y sus predecesores han examinado 75 informes relativos al derecho a una vivienda adecuada. El Comité dedicó también un día de debate general a esa cuestión en sus períodos de sesiones tercero y cuarto (E/1989/22, párr. 312 y E/1990/23, párrs. 281 a 285). Además, el Comité tomó buena nota de la información obtenida en el Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar (1987) y de la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000, aprobada por la Asamblea General en su resolución 42/191

de 11 de diciembre de 1987 (1). El Comité también ha examinado informes pertinentes y otra documentación de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (2).

3. Aun cuando existe una amplia variedad de instrumentos internacionales que abordan los diferentes aspectos del derecho a una vivienda adecuada (3), el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto es la más amplia, y quizás la más importante, de todas las disposiciones pertinentes.

4. A pesar de que la comunidad internacional ha reafirmado con frecuencia la importancia del pleno respeto del derecho a una vivienda adecuada, sigue existiendo un abismo preocupante entre las normas fijadas en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto y la situación reinante en muchas regiones del mundo. Aunque esos problemas suelen ser especialmente graves en algunos países en desarrollo que enfrentan limitaciones graves de recursos y de otra índole, el Comité observa que existen también considerables problemas de falta de vivienda y de viviendas inadecuadas en algunas de las sociedades más desarrolladas económicamente. Las Naciones Unidas calculan que hay más de 100 millones de personas sin hogar y más de 1.000 millones alojadas en viviendas inadecuadas en todo el mundo (4). No existe indicación de que estén disminuyendo esas cifras. Parece evidente que ningún Estado Parte está libre de problemas importantes de una clase u otra en relación con el derecho a la vivienda.

5. En algunos casos, los informes de los Estados Partes examinados por el Comité reconocen y describen las dificultades para asegurar el derecho a una vivienda adecuada. Pero, en su mayoría, la información proporcionada ha sido insuficiente para que el Comité pueda obtener un cuadro adecuado de la situación que prevalece en el Estado interesado. Esta Observación general se orienta, pues, a determinar algunas de las principales cuestiones que el Comité considera importantes en relación con este derecho.

6. El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia “para sí y su familia” supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de “familia” debe entenderse en un sentido lato. Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación.

7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.



8. Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes:

a) *Seguridad jurídica de la tenencia.* La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

b) *Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

c) *Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

d) *Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los *Principios de Higiene de la Vivienda (5)* preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

e) *Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos

mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

f) *Lugar*. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

g) *Adecuación cultural*. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

9. Como se señaló anteriormente, el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables. Ya se ha hecho referencia a este respecto al concepto de la dignidad humana y al principio de no discriminación. Además, el pleno disfrute de otros derechos tales como el derecho a la libertad de expresión y de asociación (como para los inquilinos y otros grupos basados en la comunidad), de elegir la residencia, y de participar en la adopción de decisiones, son indispensables si se ha de realizar y mantener el derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad. De manera semejante, el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada.

10. Independientemente del estado de desarrollo de tal o cual país, hay ciertas medidas que deben tomarse inmediatamente. Como lo ha reconocido la Estrategia Mundial de Vivienda y otros análisis internacionales, muchas de las medidas requeridas para promover el derecho a la vivienda requieren sólo la abstención del gobierno de ciertas prácticas y un compromiso para facilitar la autoayuda de los grupos afectados. En la medida en que tales medidas se considera que van más allá del máximo de recursos disponibles para el Estado Parte, es adecuado que lo antes posible se haga una solicitud de cooperación internacional de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y los artículos 22 y 23 del Pacto, y que se informe al Comité de ello.

11. Los Estados Partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás. El Comité tiene conciencia de que factores externos pueden afectar al derecho a una continua mejora de las condiciones de vida y que en muchos Estados Partes las condiciones generales de vida se han deteriorado durante el decenio de 1980. Sin embargo, como lo señala el Comité en su Observación general N° 2 (1990) (E/1990/23, anexo III), a pesar de los problemas causados externamente, las obligaciones dimanantes del Pacto continúan aplicándose y son quizás más pertinentes durante tiempos de contracción económica. Por consiguiente, parece al Comité que un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería



directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto.

12. Si bien los medios más apropiados para lograr la plena realización del derecho a la vivienda adecuada variarán inevitablemente de un Estado Parte a otro, el Pacto claramente requiere que cada Estado Parte tome todas las medidas que sean necesarias con ese fin. Esto requerirá casi invariablemente la adopción de una estrategia nacional de vivienda que, como lo afirma la Estrategia Mundial de Vivienda en su párrafo 32, “define los objetivos para el desarrollo de condiciones de vivienda, determina los recursos disponibles para lograr dichos objetivos y busca la forma más efectiva de utilizar dichos recursos, en función del costo, además de lo cual establece las responsabilidades y el calendario para la ejecución de las medidas necesarias”. Por razones de pertinencia y eficacia, así como para asegurar el respeto de los demás derechos humanos, tal estrategia deberá reflejar una consulta extensa con todas las personas afectadas y su participación, incluidas las personas que no tienen hogar, las que están alojadas inadecuadamente y sus representantes. Además, deben adoptarse medidas para asegurar la coordinación entre los ministerios y las autoridades regionales y locales con objeto de conciliar las políticas conexas (economía, agricultura, medio ambiente, energía, etc.) con las obligaciones dimanantes del artículo 11 del Pacto.

13. La vigilancia eficaz de la situación con respecto a la vivienda es otra obligación de efecto inmediato. Para que un Estado Parte satisfaga sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 11, debe demostrar, entre otras cosas, que ha tomado todas las medidas que son necesarias, sea solo o sobre la base de la cooperación internacional, para evaluar la importancia de la falta de hogares y la vivienda inadecuada dentro de su jurisdicción. A este respecto, las Directrices generales revisadas en materia de presentación de informes adoptadas por el Comité (E/C.12/1991/1) destacan la necesidad de “proporcionar información detallada sobre aquellos grupos de [la] sociedad que se encuentran en una situación vulnerable y desventajosa en materia de vivienda”. Incluyen, en particular, las personas sin hogar y sus familias, las alojadas inadecuadamente y las que no tienen acceso a instalaciones básicas, las que viven en asentamientos “ilegales”, las que están sujetas a desahucios forzados y los grupos de bajos ingresos.

14. Las medidas destinadas a satisfacer las obligaciones del Estado Parte con respecto al derecho a una vivienda adecuada pueden consistir en una mezcla de medidas del sector público y privado que consideren apropiadas. Si bien en algunos Estados la financiación pública de la vivienda puede ser utilizada más útilmente en la construcción directa de nuevas viviendas, en la mayoría de los casos la experiencia ha demostrado la incapacidad de los gobiernos de satisfacer plenamente los déficit de la vivienda con la vivienda construida públicamente. La promoción por los Estados Partes de “estrategias capaces”, combinada con un compromiso pleno a las obligaciones relativas al derecho a una vivienda adecuada, debe así alentarse. En esencia, la obligación consiste en demostrar que, en conjunto, las medidas que se están tomando son suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles.

15. Muchas de las medidas que se requerirán implicarán asignaciones de recursos e iniciativas de política de especie general. Sin embargo, el papel de las medidas legislativas y administrativas oficiales no se debe subestimar en este contexto. La Estrategia Mundial de Vivienda, en sus párrafos 66 y 67, ha destacado el tipo de medidas que pueden tomarse a este respecto y su importancia.

16. En algunos Estados, el derecho a la vivienda adecuada está consagrado en la constitución nacional. En tales casos, el Comité está interesado particularmente en conocer los aspectos jurídicos y los efectos concretos de tal enfoque. Desea, pues, ser informado en detalle de los casos específicos y otras circunstancias en que se ha revelado útil la aplicación de esas disposiciones constitucionales.

17. El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que implican niveles de gran aumento de personas sin hogar.

18. A este respecto, el Comité considera que las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional.

19. Finalmente, el párrafo 1 del artículo 11 concluye con la obligación de los Estados Partes a reconocer “la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”. Tradicionalmente, menos del 5% de toda la asistencia internacional se ha dirigido hacia la vivienda o los asentamientos humanos y con frecuencia la manera en que se dispone esa financiación se dirige poco a las necesidades de vivienda de los grupos en situación desventajosa. Los Estados Partes, tanto receptores como suministradores, deberían asegurar que una proporción sustancial de la financiación se consagre a crear condiciones que conduzcan a un número mayor de personas que adquieren vivienda adecuada. Las instituciones financieras internacionales que promueven medidas de ajuste estructural deberían asegurar que tales medidas no comprometen el disfrute del derecho a la vivienda adecuada. Cuando consideran la cooperación financiera internacional, los Estados Partes deberían tratar de indicar las esferas relativas al derecho a la vivienda adecuada en las que la financiación externa tendría el mayor efecto. Tales solicitudes deberían tener plenamente en cuenta las necesidades y opiniones de los grupos afectados.

Notas

- 1 *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 8, adición (A/43/8/Add.1).*
- 2 Resoluciones 1986/36 y 1987/22 de la Comisión de Derechos Humanos; informes del Sr. Danilo Türk, Relator Especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1990/19, párrs. 108 a 120; E/CN.4/Sub.2/1991/17, párrs. 137 a 139); véase también la resolución 1991/26 de la Subcomisión.
- 3 Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el apartado iii) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 10 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, el párrafo 8 de la sección III de la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos, 1976 (*Informe de Hábitat: Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.76.IV.7, y corrección), cap. I), el párrafo 1 del artículo 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y la Recomendación N° 115 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la vivienda de los trabajadores, 1961.
- 4 Véase la nota 1.
- 5 Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1990.



11º período de sesiones (1994)
Observación general Nº 5
Las personas con discapacidad

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

2. La Asamblea General (3) y la Comisión de Derechos Humanos (4) han recabado explícitamente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el grupo de trabajo que lo precedió, que fiscalicen el cumplimiento, por los Estados Partes en el Pacto, de su obligación de lograr que las personas con discapacidad pueden disfrutar plenamente de los derechos correspondientes. Ahora bien, la experiencia obtenida hasta ahora por el Comité indica que los Estados Partes han prestado muy poca atención a esta cuestión en sus informes. Esto parece explicar la conclusión a que ha llegado el Secretario General de que “la mayoría de los gobiernos no ha adoptado aún medidas concertadas decisivas que mejorarían en la práctica esa situación” de las personas con discapacidad (5). Por consiguiente, es natural que se examinen y subrayen algunas de las formas en que las cuestiones relativas a las personas con discapacidad se plantean en relación con las obligaciones que impone el Pacto.

3. Todavía no hay una definición de aceptación internacional del término “discapacidad”, pero de momento basta con basarse en el enfoque seguido por las normas uniformes aprobadas en 1993, según las cuales: “Con la palabra “discapacidad” se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.” (6)

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

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

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

7. De conformidad con este enfoque, la comunidad internacional ha afirmado su voluntad de conseguir el pleno disfrute de los derechos humanos para las personas con discapacidad en los siguientes instrumentos: a) el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, que ofrece una estructura normativa encaminada a promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de “participación plena” [de los impedidos] en la vida social y el desarrollo, y de igualdad (7); b) las Directrices para el establecimiento y desarrollo de comités nacionales de coordinación en la esfera de la discapacidad u órganos análogos, que se aprobó en 1990 (8); c) los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, que se aprobaron en 1991; d) las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (que en adelante se denominarán “Normas Uniformes” en el presente documento), que se adoptaron en 1993 y cuya finalidad es garantizar que todas las personas que padezcan discapacidad “puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás”¹⁰. Las Normas Uniformes son de gran importancia y constituyen una guía de referencia particularmente valiosa para identificar con mayor precisión las obligaciones que recaen en los Estados Partes en virtud del Pacto.

1. Obligaciones generales de los Estados Partes

8. Las Naciones Unidas han calculado que en el mundo actual hay más de 500 millones de personas con discapacidad. De esa cifra, el 80% viven en zonas rurales de países en desarrollo. El 70% del total se supone que no tiene acceso o tiene acceso limitado a los servicios que necesitan. Por consiguiente, la obligación de mejorar la situación de las personas con discapacidad recae directamente en cada Estado Parte del Pacto. Los medios que se elijan para promover la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales de ese grupo variarán inevitablemente y en gran medida según los países, pero no hay un solo país en el que no se necesite desarrollar un esfuerzo importante en materia normativa y de programas (11).

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

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



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

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

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

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

2. Medios de aplicación

13. Los métodos que han de seguir los Estados Partes para esforzarse por cumplir las obligaciones que les impone el Pacto respecto de las personas con discapacidad son esencialmente los mismos que los que existen en relación con otras obligaciones (véase la Observación general N° 1 (tercer período de sesiones, 1989)). Entre ellas figura la necesidad de determinar, mediante una fiscalización regular, la naturaleza y el ámbito de los problemas que se plantean en el Estado; la necesidad de adoptar programas y políticas debidamente adaptados a las necesidades que se hayan determinado de dicha manera; la necesidad de formular legislación cuando sea necesario y de suprimir todas las normas vigentes que sean discriminatorias; y la necesidad de hacer las consignaciones presupuestarias apropiadas o, cuando sea preciso, de recabar la

asistencia y cooperación internacionales. En relación con esta última cuestión, la cooperación internacional de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto será probablemente un elemento particularmente importante para lograr que algunos países en desarrollo cumplan sus obligaciones con arreglo al Pacto.

14. Además, la comunidad internacional ha reconocido en todo momento que la adopción de decisiones y la aplicación de programas en esta esfera deben hacerse a base de estrechas consultas con grupos representativos de las personas interesadas, y con la participación de dichos grupos. Por esa razón las Normas Uniformes recomiendan que se haga todo lo posible por facilitar el establecimiento de comités nacionales de coordinación, o de órganos análogos, para que actúen como puntos de convergencia respecto de las cuestiones relativas a la discapacidad. De esta manera los gobiernos tendrían en cuenta las Directrices de 1990 para el establecimiento y desarrollo de comités nacionales de coordinación en la esfera de la discapacidad u órganos análogos (15).

3. Obligación de eliminar la discriminación por motivos de discapacidad

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

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

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

18. Como hay que adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación existente y para establecer oportunidades equitativas para las personas con discapacidad, las medidas que se adopten no serán consideradas discriminatorias en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos



Económicos, Sociales y Culturales mientras se basen en el principio de la igualdad y se utilicen únicamente en la medida necesaria para conseguir dicho objetivo.

4. Disposiciones específicas del Pacto

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

19. A las personas con discapacidad se las trata a veces como si no pertenecieran a ninguno de los dos sexos. Como resultado de ello, a menudo se pasa por alto la doble discriminación que padecen las mujeres con discapacidad (18). A pesar de los frecuentes llamamientos de la comunidad internacional para que se preste especial atención a su situación, han sido muy escasos los esfuerzos desarrollados durante el Decenio. El abandono de la mujer con discapacidad se menciona varias veces en el informe del Secretario General sobre la aplicación del Programa de Acción Mundial (19). En consecuencia, el Comité insta a los Estados Partes a que se ocupen de la situación de las mujeres con discapacidad, y a que en el futuro se dé alta prioridad a la aplicación de programas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales.

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

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

21. El “derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” (párrafo 1 del artículo 6) no se lleva a la práctica en los casos en que la única verdadera oportunidad que tienen los trabajadores con discapacidad consiste en trabajar en los denominados talleres o lugares “protegidos” en condiciones inferiores a las normales. Los arreglos mediante los cuales las personas que padezcan determinadas clases de discapacidad quedan realmente limitadas a desempeñar determinadas ocupaciones o a fabricar determinados artículos pueden violar el mencionado derecho. De manera análoga, a la luz del párrafo 3 del principio 13 de los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (20), un tratamiento terapéutico en instituciones, que equivalga prácticamente a trabajos forzados, también es incompatible con el Pacto. A este respecto, conviene tener en cuenta la prohibición de los trabajos forzados que se hace en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

22. Según las Normas Uniformes, las personas con discapacidad, tanto si viven en zonas rurales como si viven en zonas urbanas, han de tener las mismas oportunidades de empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo (21). Para que sea así, es particularmente importante que se eliminen todos los obstáculos artificiales a la integración en general y al empleo en particular. Como ha indicado la Organización Internacional del Trabajo, muy a menudo son las barreras materiales que la sociedad ha erigido en esferas como el transporte, la vivienda y el puesto de trabajo las que se citan como justificación para no emplear a las personas con discapacidad (22). Por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y contruidos de forma que les hagan inaccesibles a las personas que se desplazan en sillas de ruedas, los empleadores estarán en condiciones de poder “justificar” su imposibilidad de emplear a los usuarios de dichas sillas. Los gobiernos deben desarrollar también políticas que promuevan y regulen disposiciones laborales flexibles y alternativas que permitan atender razonablemente las necesidades de los trabajadores con discapacidad.

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

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

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

26. Los derechos sindicales (art. 8) se aplican también a los trabajadores con discapacidad, independientemente de que trabajen en lugares especiales o en el mercado laboral libre. Además, el artículo 8, leído en conjunción con otros derechos como el derecho a la libertad de asociación, sirve para destacar la importancia del derecho de las personas con discapacidad para constituir sus propias organizaciones. Si esas organizaciones han de ser efectivas para “promover y proteger [los] intereses económicos y sociales” (párrafo 1 del artículo 8) de dichas personas, los órganos gubernamentales y demás órganos deben consultarlas regularmente en relación con todas las cuestiones que les afecten; quizá sea necesario también que reciban apoyo financiero y de otra índole para asegurar su viabilidad.

27. La Organización Internacional del Trabajo ha elaborado instrumentos valiosos y completos con respecto a los derechos laborales de las personas con discapacidad, incluyendo en particular el Convenio N° 159 (1983) sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (23).

El Comité estimula a los Estados Partes en el Pacto a que estudien la posibilidad de ratificar ese Convenio.

C. Artículo 9 - Seguridad social

28. Los regímenes de seguridad social y de mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad. Como se indica en las Normas Uniformes, “Los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo” (24). Dicho apoyo debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad. Además, en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a las personas (que en su inmensa mayoría son mujeres) que se ocupan de cuidar a personas con discapacidad. Las personas que cuidan a otras personas con discapacidad, incluidos los familiares de estas últimas personas, se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda (25).

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



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

30. En el caso de las personas con discapacidad, el requisito del Pacto de que se preste “protección y asistencia” a la familia significa que hay que hacer todo lo que se pueda a fin de conseguir que dichas personas vivan con sus familias, si así lo desean. El artículo 10 implica también, con arreglo a los principios generales del derecho internacional en materia de derechos humanos, que las personas con discapacidad tienen derecho a casarse y a fundar su propia familia. A menudo se ignoran o se niegan esos derechos, especialmente en el caso de las personas con discapacidad mental (26). En este y otros contextos, el término “familia” debe interpretarse ampliamente y de conformidad con las costumbres locales apropiadas. Los Estados Partes deben velar por que las leyes y las prácticas y políticas sociales no impidan la realización de esos derechos. Las personas con discapacidad deben tener acceso a los servicios de asesoramiento necesarios, a fin de poder realizar sus derechos y cumplir sus obligaciones dentro de la familia (27).

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

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

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

33. Además de la necesidad de conseguir que las personas con discapacidad tengan acceso a una alimentación adecuada, una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, es indispensable también lograr que haya “servicios de apoyo... incluidos los recursos auxiliares”, para su utilización por las personas con discapacidad, “a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos” (30). El derecho a disponer de ropa adecuada también reviste especial significación si se trata de personas con discapacidad que tienen necesidades especiales en materia de ropa para poder desempeñarse plena y eficazmente en la sociedad. Siempre que sea posible, debe prestarse también asistencia personal apropiada a este respecto. Dicha asistencia debe prestarse de forma que se respeten plenamente los derechos humanos de la persona o personas de que se trate. De forma análoga, como ya ha indicado el Comité en el párrafo 8 de su Observación general N° 4 (sexto período de sesiones, 1991), el derecho a una vivienda adecuada incluye el derecho a una vivienda que sea accesible, en el caso de las personas con discapacidad.

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

34. Según las Normas Uniformes, “Los Estados deben velar por que las personas con discapacidad, en particular lactantes y niños, reciban atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad” (31). El derecho a la salud física y mental implica también el derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales —incluidos los aparatos ortopédicos— y a beneficiarse de dichos servicios, para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social (32). De manera análoga, esas personas deben tener a su disposición ser-

vicios de rehabilitación a fin de que logren “alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad” (33). Todos los servicios mencionados deben prestarse de forma que las personas de que se trate puedan conservar el pleno respeto de sus derechos y de su dignidad.

G. Artículos 13 y 14 - Derecho a la educación

35. En la actualidad, los programas escolares de muchos países reconocen que la mejor manera de educar a las personas con discapacidad consiste en educarlas dentro del sistema general de educación (34). Por su parte, las Normas Uniformes estipulan que “los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados”³⁵. Para llevar a la práctica ese principio, los Estados deben velar por que los profesores estén adiestrados para educar a niños con discapacidad en escuelas ordinarias y se disponga del equipo y el apoyo necesarios para que las personas con discapacidad puedan alcanzar el mismo nivel de educación que las demás personas. Por ejemplo, en el caso de los niños sordos debería reconocerse al lenguaje de gestos como lenguaje al que los niños deberían tener acceso y cuya importancia debería reconocerse debidamente en su entorno social general.

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

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

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

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

Notas

- 1 En el informe final preparado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial sobre derechos humanos y discapacidad (E/CN.4/Sub.2/1991/31) se hace un amplio examen de esta cuestión.
- 2 A/47/415, párr. 5.
- 3 Véase el párrafo 165 del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General en su resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982 (párr. 1).



- 4 Véanse las resoluciones 1992/48, párr. 4, y 1993/29, párr. 7, de la Comisión de Derechos Humanos.
- 5 A/47/415, párr. 6.
- 6 Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, anexo de la resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993 (Introducción, párr. 17).
- 7 Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*), párr. 1.
- 8 A/C.3/46/4, anexo I. También está en el informe sobre la Reunión Internacional sobre el papel y las funciones de los comités nacionales de coordinación en la esfera de la discapacidad en los países en desarrollo, Beijing, 5 a 11 de noviembre de 1990 (CSDHA/DDP/NDC/4). Véase también la resolución 1991/8 del Consejo Económico y Social, y la resolución 46/96 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1991.
- 9 Resolución 46/119 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1991, anexo.
- 10 Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), Introducción, párr. 15.
- 11 A/47/415, *passim*.
- 12 *Ibid.*, párr. 5.
- 13 Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 1.
- 14 Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*), párr. 3.
- 15 Véase la nota 8 *supra*.
- 16 Véase A/47/415, párrs. 37 y 38.
- 17 Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*), párr. 25.
- 18 E/CN.4/Sub.2/1991/31 (véase la nota 1 *supra*), párr. 140.
- 19 A/47/415, párrs. 35, 46, 74 y 77.
- 20 Véase la nota 9 *supra*.
- 21 Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 7.
- 22 Véase A/CONF.157/PC/61/Add.10, pág. 12.
- 23 Véase también la recomendación N° 99 (1955) relativa a la readaptación profesional de los inválidos, y la recomendación N° 168 (1983) relativa a la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.
- 24 Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 8, párr. 1.
- 25 Véase A/47/415, párr. 78.
- 26 Véase E/CN.4/Sub.2/1991/31 (véase la nota 1 *supra*), párrs. 190 y 193.
- 27 Véase el Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*), párr. 74.
- 28 Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 9, párr. 2.
- 29 Véase E/CN.6/1991/2, párrs. 14 y 59 a 68.
- 30 Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 4.
- 31 *Ibid.*, art. 2, párr. 3.
- 32 Véase el párrafo 6 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos (resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975), y los párrafos 95 a 107 del Programa de **Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 *supra*)**.
- 33 Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 3.
- 34 Véase A/47/415, párr. 73.
- 35 Normas Uniformes (véase la nota 6 *supra*), art. 6.
- 36 *Ibid.*, art. 10, párrs. 1 y 2.
- 37 A/47/415, párr. 79.

13° período de sesiones (1995)

Observación general N° 6

Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores

1. Introducción

1. La población mundial está envejeciendo a un ritmo progresivo, verdaderamente espectacular. El número total de personas de 60 años y más pasó de 200 millones en 1950 a 400 millones en 1982 y se calcula que llegará a 600 millones en el año 2001 y a 1.200 millones en el año 2025, en el que más del 70% vivirá en los países que actualmente son países en desarrollo. El número de personas de 80 años y más, ha crecido y sigue creciendo a un ritmo aún más acelerado, pasando de 13 millones en 1950 a más de 50 millones en

la actualidad, y se calcula que alcanzará los 137 millones en el año 2025. Es el grupo de población de crecimiento más rápido en todo el mundo, y, según se calcula, se habrá multiplicado por diez entre 1950 y 2025, mientras que, en el mismo período, el número de personas de 60 años y más se habrá multiplicado por seis y la población total por algo más de tres (1).

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

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

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

4. En 1982 la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento aprobó el Plan Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. Este importante documento fue aprobado por la Asamblea General y constituye una guía muy útil, al señalar detalladamente las medidas que deben adoptar los Estados Miembros para garantizar los derechos de las personas mayores, en el ámbito de los derechos proclamados en los pactos de derechos humanos. Contiene 62 recomendaciones, muchas de las cuales están directamente relacionadas con el Pacto (2).

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

6. En 1992 la Asamblea aprobó ocho objetivos mundiales para el año 2001 y una guía breve para el establecimiento de objetivos nacionales. En diversos aspectos importantes, estos objetivos mundiales sirven para reforzar las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto (4).

7. También en 1992 y como conmemoración del 101 aniversario de la aprobación del Plan de Acción Internacional de Viena por la Conferencia sobre el Envejecimiento, la Asamblea General adoptó la “Proclamación sobre el Envejecimiento”, en la que se instaba a apoyar las iniciativas nacionales sobre el envejecimiento a fin de que se preste apoyo adecuado a las contribuciones, mayormente no reconocidas, que



aportan las mujeres de edad a la sociedad y se aliente a los hombres de edad para desarrollar las capacidades sociales, educativas y culturales que no pudieron tal vez desarrollar durante los años en que debían ganarse la vida; se alienta a todos los miembros de las familias a que presten cuidados, se amplíe la cooperación internacional en el contexto de las estrategias para alcanzar los objetivos mundiales del envejecimiento para el año 2001, y se proclama el año 1999 Año Internacional de las Personas de Edad en reconocimiento de la “mayoría de edad” demográfica de la humanidad (5).

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

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

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

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

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

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

dencia hacia la eliminación de estos obstáculos. El Comité considera que los Estados Partes deberían tratar de acelerar esta tendencia en la medida de lo posible.

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

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

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

4. Obligaciones generales de los Estados Partes

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

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

18. Los métodos que los Estados Partes utilizan para cumplir las obligaciones contraídas en virtud del Pacto respecto de las personas de edad serán fundamentalmente los mismos que los previstos para el cumplimiento de otras obligaciones (véase la Observación general Nº 1 (1989)). Incluyen la necesidad de determinar, mediante una vigilancia regular, el carácter y el alcance de los problemas existentes dentro de un Estado, la necesidad de adoptar políticas y programas debidamente concebidos para atender las exigen-



cias, la necesidad de legislar en caso necesario y de eliminar toda legislación discriminatoria, así como la necesidad de adoptar las disposiciones presupuestarias que correspondan o, según convenga, solicitar la cooperación internacional. Respecto de este último requisito, la cooperación internacional, de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto, pueden resultar un elemento particularmente importante para que algunos países en desarrollo cumplan las obligaciones contraídas en virtud del Pacto.

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

5. Disposiciones específicas del Pacto

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

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

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

Artículos 6 a 8 - Derechos relacionados con el trabajo

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

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

24. En los años anteriores a la jubilación, deberían ponerse en práctica programas de preparación para hacer frente a esta nueva situación, con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores y de otros organismos interesados. Tales programas deberían, en particular, proporcionar información sobre sus derechos y obligaciones como pensionistas, posibilidades y condiciones de continuación de una actividad profesional, o de emprender actividades con carácter voluntario, medios de combatir los efectos perjudiciales del envejecimiento, facilidades para participar en actividades educativas y culturales y sobre la utilización del tiempo libre (8).

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

Artículo 9 - Derecho a la seguridad social

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

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

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

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

30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 21, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos.

Artículo 10 - Protección a la familia

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

Artículo 11 - Derecho a un nivel de vida adecuado

32. El principio 1, de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, que inicia el capítulo correspondiente al derecho a la independencia, establece que: “Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados, mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia”. El Comité estima de gran importan-



cia este principio que reivindica para las personas mayores los derechos contenidos en el artículo 11 del Pacto.

33. En las Recomendaciones Nos. 19 a 24 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento se pone de relieve que la vivienda destinada a los ancianos es algo más que un mero albergue y que, además del significado material, tiene un significado psicológico y social que debe tomarse en consideración. Por ello, las políticas nacionales deben contribuir a que las personas de edad permanezcan en sus propios hogares, mientras sea posible, mediante la restauración, el desarrollo y la mejora de sus viviendas y su adaptación a las posibilidades de acceso y de utilización por parte de las personas de edad (Recomendación N° 19).

La Recomendación N° 20 pone el acento en la necesidad de que en la legislación y en la planificación en materia de desarrollo y reconstrucción urbana se preste especial atención a los problemas de las personas de edad para contribuir a su integración social, y según la Recomendación N° 22, que se tenga en cuenta la capacidad funcional de los ancianos para facilitarles un entorno adecuado y la movilidad y la comunicación mediante el suministro de medios de transporte adecuados.

Artículo 12 - Derecho a la salud física y mental

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

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

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

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

37. Respecto a la primera, los Estados Partes deberían considerar: a) las Recomendaciones contenidas en el principio 16 de las Naciones Unidas sobre las personas de edad: "Las personas de edad deberán tener acceso a programas educativos y de formación adecuados" y, en consecuencia, facilitarles, de acuerdo con su preparación, aptitudes y motivaciones, el acceso a los distintos niveles del ciclo educativo, mediante la adopción de medidas adecuadas para facilitarles la alfabetización, educación permanente, acceso a la universidad, etc., y b) la Recomendación N° 47 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento en la que, de acuerdo con el concepto de la UNESCO sobre educación permanente, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), se reco-

mienda promover programas para personas mayores no estructurados, basados en la comunidad y orientados al esparcimiento, con el fin de desarrollar su sentido de autosuficiencia, así como la responsabilidad de la comunidad respecto de las personas de edad, programas que deben contar con el apoyo de los gobiernos nacionales y de las organizaciones internacionales.

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

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

40. En esta misma línea, la Recomendación N° 48 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento insta a los gobiernos y a las organizaciones internacionales a apoyar programas encaminados a lograr un mayor y más fácil acceso físico a instituciones culturales y recreativas (museos, teatros, salas de conciertos, cines, etc.).

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

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

Notas

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



- 2 *Informe de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Viena, 26 de julio a 6 de agosto de 1982 (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.8.82.I.16).
- 3 Resolución 46/91 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, sobre la aplicación del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento y actividades conexas, anexo.
- 4 "Objetivos mundiales sobre el envejecimiento para el año 2001: estrategia práctica" (A/47/339), caps. III y IV.
- 5 Resolución 47/5 de la Asamblea General, de 16 de octubre de 1992, "Proclamación sobre el envejecimiento".
- 6 Véase la recomendación Nº 162 (1980) de la OIT sobre trabajadores de edad, párrs. 3 a 10.
- 7 *Ibid.*, párrs. 11 a 19.
- 8 *Ibid.*, párr. 30.

Bibliografía general

- Albouy, François-Xavier y Kessler, Denis. *Un système de retraite européen: une utopie réalisable?* Revue Française des Affaires Sociales, Nº hors-séries, noviembre de 1989.
- Aranguren, José Luis. *La vejez como autorrealización personal y social*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992.
- Beauvoir, Simone. *La vieillesse*. Gallimard 1970 (Edhasa, 1983).
- Cebrián Badia, Francisco Javier. *La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo*. Actualidad Laboral Nº 14, Madrid, 1991.
- Commission des Communautés Européennes. *L'Europe dans le mouvement démographique* (Mandat de 21 juin 1989), Bruselas, junio de 1990.
- Durán Heras, Almudena. *Anticipo de la jubilación en España*. Revista de Seguridad Social, Nº 41, Madrid, 1989.
- Fuentes, C. Josefa. *Situación Social del Anciano*. Alcalá de Henares, 1975.
- Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. *Informe Anual 1989*, Luxemburgo. Oficina de las publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 1990.
- Girard, Paulette. *Viellissement et emploi, vieillissement et travail*. Haut Conseil de la Population et de la Famille. Documentation Française, 1989.
- Guillemard, Anne Marie. *Análisis de las políticas de vejez en Europa*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992.
- Guillemard, Anne Marie. *Emploi, protection sociale et cycle de vie: Résultat d'une comparaison internationale des dispositifs de sortie anticipée d'activité*. Sociologie du travail, Nº 3, París, 1993.
- H. Draus, Renate. *Le troisième âge en la République fédérale allemande*. Observations et diagnostics économiques Nº 22, enero de 1988.
- Hermanova, Hana. *Envejecer con salud en Europa en los años 90*. Jornadas Europeas sobre personas mayores. Alicante, 1993.
- INSERSO (Instituto Nacional de Servicios Sociales). *La Tercera Edad en Europa: Necesidades y Demandas*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989.
- INSERSO. *La Tercera Edad en España: Necesidades y Demandas*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990.
- INSERSO. *La Tercera Edad en España: Aspectos cuantitativos*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989.
- ISE (Instituto Sindical Europeo). *Los jubilados en Europa occidental: desarrollo y posiciones sindicales*, Bruselas, 1988.
- Lansley, John y Pearson, Maggie. *Preparación a la jubilación en los países de la Comunidad Europea*. Seminario celebrado en Francfort del Main, 10 a 12 de octubre de 1988.

- Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1989.
- Martínez-Fornes, Santiago. *Envejecer en el año 2000*. Editorial Popular, S.A. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991.
- Minois, George. *Historia de la vejez: de la Antigüedad al Renacimiento*. Editorial Nerea, Madrid, 1989.
- Ministerio de Trabajo. Seminario sobre Trabajadores de Edad Madura. Ministerio de Trabajo, Madrid, 1968.
- OCDE. *Flexibilité de l'âge de la retraite*. OCDE, París, 1970.
- OCDE. *Indicadores Sociales*. Informes OCDE. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.
- OCDE. *El futuro de la protección social y el envejecimiento de la población*. Informes OCDE. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- OIT. *Trabajadores de Edad Madura: trabajo y jubilación*. 650ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 1965.
- OIT. *De la pirámide al pilar de población: los cambios en la población y la seguridad social*. Informes OIT. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- OIT. *La OIT y las personas de edad avanzada*. Ginebra, 1992.
- PNUD. *Desarrollo Humano*. Informe 1990. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1990.
- Simposio de Gerontología de Castilla-León. *Hacia una vejez nueva*. I Simposio de Gerontología de Castilla-León, 5 a 8 de mayo de 1988. Fundación Friedrich Ebert, Salamanca, 1988.
- Uceda Povedano, Josefina. *La jubilación: reflexiones en torno a la edad de jubilación en la CEE: especial referencia al caso español*. Escuela Social, Madrid, 1988.
- Vellas, Pierre. *Législation sanitaire et les personnes âgées*. OMS, Publications régionales. Série européenne, N° 33.

16º período de sesiones (1997)

Observación general N° 7

El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos

1. En su Observación general N° 4 (1991) el Comité señaló que todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas. Llegó a la conclusión de que los desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto. Habiendo examinado un número considerable de informes sobre desalojos forzosos en los últimos años, incluso de casos en que se ha comprobado que los Estados Partes no cumplían sus obligaciones, el Comité está en condiciones de ofrecer nuevas aclaraciones sobre las consecuencias de esas prácticas para las obligaciones enunciadas en el Pacto.

2. La comunidad internacional reconoce desde hace mucho tiempo que la cuestión de los desalojos forzosos es grave. En 1976, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos señaló que debería prestarse especial atención a “iniciar operaciones importantes de evacuación sólo cuando las medidas de conservación y de rehabilitación no sean viables y se adopten medidas de reubicación” (1). En 1988, en la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000, aprobada por la Asamblea General en su resolución 43/181, se reconoció la “obligación fundamental [de los gobiernos] de proteger y mejorar las casas y los barrios en lugar de perjudicarlos o destruirlos” (2). En el Programa 21 se declaraba que “debería protegerse legalmente a la población contra el desalojo injusto de sus hogares o sus tierras” (3). En el Programa de Hábitat los gobiernos se comprometieron a “proteger a todas las personas contra los desalojos forzosos que sean contrarios a la ley, tomando en consideración los derechos humanos, y garantizar la protección y reparación judicial en esos casos; [y] cuando los desahucios sean inevitables tratar, según



corresponda, de encontrar otras soluciones apropiadas” (4). La Comisión de Derechos Humanos también ha señalado que “la práctica de los desalojos forzosos constituye una violación grave de los derechos humanos”⁵. Sin embargo, aunque estas declaraciones son importantes, dejan pendiente una de las cuestiones más decisivas, a saber, determinar las circunstancias en que son admisibles los desalojos forzosos y enunciar las modalidades de protección que se necesitan para garantizar el respeto de las disposiciones pertinentes del Pacto.

3. El empleo de la expresión “desalojos forzosos” es en cierto modo problemático. Esta expresión pretende transmitir el sentido de arbitrariedad e ilegalidad. Sin embargo, para muchos observadores la referencia a los “desalojos forzosos” es una tautología, en tanto que otros critican la expresión “desalojos ilegales” por cuanto que supone que la legislación pertinente brinda una protección adecuada y se ajusta al Pacto, cosa que no siempre es así en absoluto. Asimismo, se ha señalado que el término “desalojos injustos” es aún más subjetivo dado que no se refiere a ningún marco jurídico. La comunidad internacional, especialmente en el contexto de la Comisión de Derechos Humanos, ha optado por la expresión “desalojos forzosos” sobre todo teniendo en cuenta que todas las alternativas propuestas adolecían también de muchos de esos defectos. Tal como se emplea en la presente Observación general, el término “desalojos forzosos” se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

4. La práctica de los desalojos forzosos está muy difundida y afecta a las personas tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

5. Aunque la práctica ante los desalojos forzosos parece darse principalmente en zonas urbanas densamente pobladas, también se produce en relación con traslados forzados de población, desplazamientos internos, reasentamientos forzados en caso de conflicto armado, éxodos en masa y movimientos de refugiados. En todas estas circunstancias puede haber una violación del derecho a una vivienda adecuada y a la protección contra el desalojo forzoso a causa de una serie de actos u omisiones atribuibles a los Estados Partes. Incluso en las situaciones en que pudiera ser necesario imponer limitaciones a ese derecho, se exige el pleno respeto del artículo 4 del Pacto, en el sentido de que las limitaciones que se impongan deberán ser “determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos [económicos, sociales y culturales] y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

6. Muchos casos de desalojos forzosos están relacionados con la violencia, por ejemplo, los causados por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violencia comunitaria o étnica.

7. Hay otros casos de desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfadada de terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos.

8. Fundamentalmente, las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto en relación con los desalojos forzosos se basan en el párrafo 1 del artículo 11 interpretado junto con otras disposiciones pertinentes. En particular, el párrafo 1 del artículo 2 obliga a los Estados a utilizar “todos los medios apropiados” para promover el derecho a una vivienda adecuada. Ahora bien, dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzosos, la referencia en el párrafo 1 del artículo 2 al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos (tal como se definen en el párrafo 3 *supra*). Este planteamiento se ve reforzado además por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que complementa el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada. En esa disposición se reconoce, entre otras cosas, el derecho a la protección contra “injerencias arbitrarias o ilegales” en el domicilio propio. Es de señalar que la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga.

9. El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto exige a los Estados Partes que utilicen “todos los medios apropiados”, inclusive la adopción de medidas legislativas, para promover todos los derechos protegidos por el Pacto. Aunque el Comité ha señalado en su Observación general N° 3 (1990) que es posible que tales medidas no sean indispensables en relación con la totalidad de los derechos, es indudable que una legislación contra los desalojos forzosos es una base esencial para crear un sistema de protección eficaz. Esa legislación debería comprender medidas que a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos. La legislación debe aplicarse además a todos los agentes que actúan bajo la autoridad del Estado o que responden ante él. Además, habida cuenta de la creciente tendencia que se da en algunos Estados a que el gobierno reduzca grandemente su responsabilidad en el sector de la vivienda, los Estados Partes deben velar por que las medidas legislativas y de otro tipo sean adecuadas para prevenir y, llegado el caso, castigar los desalojos forzosos que lleven a cabo, sin las debidas salvaguardias, particulares o entidades privadas. Por tanto, los Estados Partes deberían revisar la legislación y las políticas vigentes para que sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto.

10. Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

11. Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.

12. El desalojo forzoso y el derribo de viviendas como medida punitiva son también incompatibles con las normas del Pacto. Asimismo, el Comité toma nota de las obligaciones contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977, en lo concerniente a las prohibiciones de los traslados de pobla-



ción civil y la destrucción de bienes de propiedad privada, en la medida en que guardan relación con la práctica de los desalojos forzosos.

13. Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. Deberían establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo. Los Estados Partes deberán velar también porque todas las personas afectadas tengan derecho a la debida indemnización por los bienes personales o raíces de que pudieran ser privadas. A este respecto conviene recordar el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que exige a los Estados Partes que garanticen “un recurso efectivo” a las personas cuyos derechos hayan sido violados y que “las autoridades pertinentes” cumplan “toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

14. Cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad. A este respecto, cabe recordar en particular la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona sólo puede tener lugar “en los casos previstos por la ley”. El Comité observó que en tales casos la ley debía “conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto”. El Comité señaló también que “en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias”.

15. Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

16. Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

17. El Comité sabe que varios proyectos de desarrollo financiados por instituciones internacionales en los territorios de Estados Partes han originado desalojos forzosos. Respecto de ellos, el Comité recuerda su Observación general N° 2 (1990) que dice, entre otras cosas, que los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo [...] fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación

adecuadas [...] En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible para que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los Pactos” (6).

18. Algunos organismos, como el Banco Mundial y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) han aprobado directrices en materia de reubicación y/o reasentamiento a fin de limitar los sufrimientos humanos causados por los desalojos forzados. Esas prácticas suelen ser el corolario de proyectos de desarrollo en gran escala, como la construcción de presas y otros proyectos importantes de producción de energía. Es esencial la plena observancia de esas directrices, en la medida en que reflejan las obligaciones contenidas en el Pacto, tanto por los propios organismos como por los Estados Partes en el Pacto. A este respecto, el Comité recuerda lo señalado en la Declaración y Programa de Acción de Viena en el sentido de que: “el desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (parte I, párr. 10).

19. En las directrices aprobadas por el Comité para la presentación de informes se pide a los Estados Partes que proporcionen diversas informaciones directamente relacionadas con la práctica de los desalojos forzados, entre ellas información sobre: a) “el número de personas expulsadas de su vivienda en los últimos cinco años y el número de personas que carecen actualmente de protección jurídica contra la expulsión arbitraria o cualquier otro tipo de desahucio”; b) las “leyes relativas a los derechos de los inquilinos a la seguridad de ocupación, la protección frente al desahucio” y c) “las leyes que prohíban todo tipo de desahucio” (7).

20. Se pide también información en cuanto a las “medidas adoptadas, entre otras circunstancias, durante programas de renovación urbana, proyectos de nuevo desarrollo, mejora de lugares, preparación de acontecimientos internacionales (olimpiadas, exposiciones universales, conferencias, etc.), campañas de embellecimiento urbano, etc., que garanticen la protección contra la expulsión y la obtención de una nueva vivienda sobre la base de acuerdo mutuo, por parte de cualquier persona que viva en los lugares de que se trate o cerca de ellos” (8). Sin embargo son pocos los Estados Partes que han incluido en sus informes al Comité la información solicitada. En consecuencia, el Comité reitera la importancia que asigna a la recepción de esa información.

21. Algunos Estados Partes han señalado que no disponen de información de ese tipo. El Comité recuerda que la vigilancia efectiva del derecho a una vivienda adecuada, bien sea por el gobierno interesado o por el Comité, es imposible si no se cuenta con los datos apropiados y por ello solicita a todos los Estados Partes que velen por que se reúnan los datos necesarios y se incluyan en los informes presentados en virtud del Pacto.

Notas

- 1 Informe de Hábitat: Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, Vancouver, 31 de mayo a 11 de junio de 1976 (A/CONF.70/15), cap. II, recomendación B.8, párr. c) ii).
- 2 Informe de la Comisión de Asentamientos Humanos sobre la labor realizada en su 11º período de sesiones, adición (A/43/8/Add.1), párr. 13.
- 3 Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I)), anexo II, Programa 21, cap. 7, párr. 9 b).
- 4 Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) (A/CONF.165/14), anexo II, Programa de Hábitat, párr. 40 n).
- 5 Comisión de Derechos Humanos, resolución 1993/77, párr. 1.
- 6 E/1990/23, anexo III, párrs. 6 y 8 d).
- 7 E/C.12/1990/8, anexo IV.
- 8 *Ibid.*



17º período de sesiones (1997)

Observación general Nº 8

Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales

1. Es cada vez más frecuente la imposición de sanciones económicas, internacionales, regionales y unilaterales. El objeto de la presente Observación general es subrayar que, independientemente de las circunstancias, esas sanciones deben siempre tener plenamente en cuenta las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité no discute en modo alguno la necesidad de imponer sanciones cuando sea apropiado de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas o de otras normas aplicables de derecho internacional. Pero también se deben considerar plenamente aplicables en tales casos las disposiciones de la Carta que se refieren a los derechos humanos (Arts. 1, 55 y 56).

2. En el decenio de 1990 el Consejo de Seguridad impuso sanciones de diversa índole y duración en relación con Sudáfrica, Iraq-Kuwait, partes de la ex Yugoslavia, Somalia, la Jamahiriya Árabe Libia, Liberia, Haití, Angola, Rwanda y el Sudán. Las consecuencias de las sanciones para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales han sido evocadas ante el Comité en diversos casos referidos a Estados Partes en el Pacto y sobre algunas de ellas se ha informado periódicamente, lo que ha dado al Comité la oportunidad de examinar detenidamente la situación.

3. Si bien los efectos de las sanciones varían de un caso a otro, el Comité es consciente de que casi siempre producen consecuencias dramáticas en los derechos reconocidos en el Pacto. Así, por ejemplo, con frecuencia originan perturbaciones en la distribución de suministros alimentarios, farmacéuticos y sanitarios, comprometen la calidad de los alimentos y la disponibilidad de agua potable, perturban gravemente el funcionamiento de los sistemas básicos de salud y educación y socavan el derecho al trabajo. Además, cabe citar entre las consecuencias indeseadas el refuerzo del poder de minorías opresoras, la aparición prácticamente inevitable de un mercado negro y la generación de grandes beneficios inesperados para los grupos de privilegiados que lo administran, el aumento del control que las minorías gobernantes ejercen sobre la población en general y la restricción de oportunidades de búsqueda de asilo o de expresión de oposición política. Aunque los fenómenos mencionados en la frase anterior tienen un carácter esencialmente político, ejercen asimismo un importante efecto adicional en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

4. Al considerar las sanciones, resulta esencial distinguir entre el objetivo básico que se persigue al ejercer una presión política y económica sobre la minoría gobernante del país para persuadirla a que respete el derecho internacional y la imposición colateral de sufrimientos a los grupos más vulnerables del país en cuestión. Por esa razón, los regímenes de sanciones establecidos por el Consejo de Seguridad incluyen en la actualidad exenciones de carácter humanitario destinadas a permitir el flujo de bienes y servicios esenciales destinados a fines humanitarios. Se parte de la suposición general de que esas exenciones garantizan el respeto básico de los derechos económicos, sociales y culturales del país de que se trate.

5. Sin embargo, diversos estudios recientes de las Naciones Unidas y de otras fuentes que han analizado las consecuencias de las sanciones han llegado a la conclusión de que esas exenciones no producen el efecto deseado. Además, el ámbito de las exenciones es muy limitado. No contemplan, por ejemplo, la cuestión del acceso a la enseñanza primaria ni prevén la reparación de las infraestructuras esenciales para proporcionar agua potable, atención médica adecuada, etc. El Secretario General indicó en 1995 que era necesario evaluar las consecuencias potenciales de las sanciones antes de imponerlas y garantizar la prestación de asistencia humanitaria a los grupos vulnerables¹. En un importante estudio preparado el año siguiente

para la Asamblea General por la Sra. Graça Machel, relativo a las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños, se afirmaba que “las exenciones de carácter humanitario pueden ser ambiguas y se interpretan en forma arbitraria e incongruente... Las demoras, la confusión y la denegación de solicitudes de importación de bienes humanitarios esenciales pueden causar una escasez de recursos... [Sus efectos] inevitablemente tienen consecuencias más graves para los pobres” (2). Un estudio más reciente, fechado en 1997, llegaba a la conclusión de que los procedimientos de examen establecidos por los diversos comités de sanciones creados por el Consejo de Seguridad “siguen siendo engorrosos y los organismos de ayuda siguen tropezando con dificultades a la hora de obtener la aprobación de exenciones para determinados suministros... [Los] comités descuidan problemas más importantes, como son las infracciones comerciales y gubernamentales en forma de mercado negro, comercio ilícito y corrupción” (3).

6. Del elevado número de estudios generales y específicos realizados se desprende con toda claridad que se presta atención insuficiente a los efectos de las sanciones sobre los grupos vulnerables. Sin embargo, esos estudios no han examinado específicamente por diversas razones las consecuencias nefastas que se siguen para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. De hecho es evidente que en la mayoría de los casos, si no en todos, esas consecuencias no se han tenido en cuenta o no han recibido la atención que merecen. Es, pues, necesario incorporar una dimensión relacionada con los derechos humanos en las deliberaciones sobre este tema.

7. El Comité considera que las disposiciones del Pacto, reflejadas prácticamente todas en otros instrumentos de derechos humanos y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, no se pueden considerar inoperantes o en modo alguno inaplicables solamente por el hecho de que se haya tomado la decisión de imponer sanciones por consideraciones relacionadas con la paz y la seguridad internacionales. Así como la comunidad internacional insiste en que todo Estado objeto de sanciones debe respetar los derechos civiles y políticos de sus ciudadanos, así también ese Estado y la propia comunidad internacional deben hacer todo lo posible por proteger como mínimo el contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas afectadas de dicho Estado (véase también la Observación general N° 3 (1990), párr. 10).

8. Aunque esta obligación de cada Estado deriva del compromiso que le impone la Carta de las Naciones Unidas de promover el respeto de los derechos humanos de todos, conviene también recordar que todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad han firmado el Pacto, aunque dos de ellos (China y Estados Unidos de América) no lo han ratificado aún. La mayoría de los miembros no permanentes en un período determinado son también Partes. Cada uno de esos Estados ha asumido, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el compromiso de “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados..., la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Cuando el Estado afectado es también un Estado Parte, los demás Estados son doblemente responsables de respetar y tener en cuenta las obligaciones pertinentes. Si se imponen sanciones a Estados que no son parte en el Pacto, se aplicarán en todo caso los mismos principios, teniendo en cuenta que los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos vulnerables se consideran parte del derecho internacional general, como lo demuestra, por ejemplo, la ratificación casi universal de la Convención sobre los Derechos del Niño y el rango de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

9. Aunque el Comité no tiene competencia alguna en relación en las decisiones de imponer o no sanciones, tiene sin embargo la responsabilidad de vigilar el cumplimiento del Pacto por todos los Estados Partes. Cuando se adoptan medidas que impiden a un Estado Parte cumplir las obligaciones que le impone el



Pacto, el Comité debe ocuparse oportunamente de los términos de las sanciones y de la forma en que se aplican.

10. El Comité cree que de estas consideraciones se desprenden dos categorías de obligaciones. La primera se refiere al Estado afectado. La imposición de sanciones no anula ni atenúa en modo alguno las obligaciones pertinentes de ese Estado Parte. Como en otras situaciones comparables, esas obligaciones adquieren una importancia práctica mayor en tiempos particularmente difíciles. Por consiguiente, el Comité está llamado a examinar con el mayor cuidado si el Estado de que se trate ha adoptado medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga” para proporcionar la mayor protección posible a los derechos económicos, sociales y culturales de los individuos que viven bajo su jurisdicción. Aunque las sanciones disminuirán inevitablemente la capacidad del Estado afectado de financiar o apoyar algunas de las medidas necesarias, el Estado sigue teniendo la obligación de eliminar toda discriminación en el disfrute de esos derechos y de adoptar todas las medidas posibles, incluidas las negociaciones con otros Estados y la comunidad internacional, para reducir al mínimo las consecuencias negativas sobre los derechos de los grupos vulnerables de la sociedad.

11. La segunda categoría de obligaciones se refiere a la parte o partes responsables de la imposición, el mantenimiento o la aplicación de las sanciones, ya se trate de la comunidad internacional, de una organización internacional o regional, o de un Estado o un grupo de Estados. A este respecto, el Comité considera que del reconocimiento de los derechos humanos económicos, sociales y culturales se desprenden lógicamente tres conclusiones.

12. La primera es que esos derechos deben ser tenidos plenamente en cuenta al diseñar el régimen de sanciones apropiado. Sin endosar ninguna medida particular a este respecto, el Comité toma nota de propuestas como las que piden la creación de un mecanismo de las Naciones Unidas para prevenir y detectar los efectos de las sanciones, la elaboración y aceptación de un conjunto más transparente de principios y procedimientos basados en el respeto de los derechos humanos, la determinación de un número mayor de bienes y servicios exentos, la autorización a organismos técnicos reconocidos para que determinen las exenciones necesarias, la mejora de la dotación de recursos de todo tipo de los comités de sanciones, la identificación más precisa de las vulnerabilidades de aquellos cuya conducta desea modificar la comunidad internacional y la introducción de una mayor flexibilidad general.

13. La segunda conclusión es que durante todo el período de vigencia de las sanciones se debe proceder a una vigilancia efectiva, en todo caso requerida por las disposiciones del Pacto. Cuando una entidad externa asume una responsabilidad incluso parcial por la situación de un país (ya sea en el marco del Capítulo VII de la Carta o de cualquier otro instrumento), asume también inevitablemente la responsabilidad de hacer todo lo que esté a su alcance para proteger los derechos económicos, sociales y culturales de la población afectada.

14. La tercera conclusión es que la entidad externa tiene la obligación de “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas” para responder a todo sufrimiento desproporcionado impuesto a los grupos vulnerables del país de que se trate.

15. Adelantándose a la objeción de que las sanciones entrañan casi por definición una grave violación de los derechos económicos, sociales y culturales si pretenden conseguir sus objetivos, el Comité toma nota de la conclusión de un importante estudio de las Naciones Unidas en el sentido de que es posible adoptar “decisiones para aliviar el sufrimiento de los niños o reducir al mínimo otras consecuencias nefastas sin comprometer los objetivos políticos de las sanciones” (4). Ello se aplica igualmente a la situación de todos los grupos vulnerables.

16. Al adoptar esta Observación general, el único objetivo que persigue el Comité es poner de relieve el hecho de que los habitantes de un país dado no pierden sus derechos económicos, sociales y culturales fundamentales porque se haya demostrado que sus dirigentes han violado normas relativas a la paz y la seguridad internacionales. No se pretende apoyar ni estimular a esos dirigentes ni tampoco socavar los intereses legítimos de la comunidad internacional por que se respeten las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y los principios generales del derecho internacional. Se trata más bien de insistir en que no se debe responder a un comportamiento ilícito con otro comportamiento ilícito que no preste atención a los derechos fundamentales subyacentes que legitiman esa acción colectiva.

Notas

- 1 Suplemento de “Un programa de paz” (A/50/60-S/1995/1), párrs. 66 a 76.
- 2 “Repercusiones de los conflictos armados en los niños: Nota del Secretario General” (A/51/306, anexo) (1996), párr. 128.
- 3 L. Minear y otros, *Toward More Humane and Effective Sanctions Management: Enhancing the Capacity of the United Nations System*, Resumen ejecutivo. Estudio preparado a petición del Departamento de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas en nombre del Comité Permanente entre Organismos, 6 de octubre de 1997.
- 4 *Ibid.*

19º período de sesiones (1998)

Observación general Nº 9

La aplicación interna del Pacto

A. El deber de dar efecto al Pacto en el ordenamiento jurídico interno

1. En su Observación general Nº 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) (1), el Comité abordó cuestiones relacionadas con la índole y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes. En la presente Observación general se trata de aclarar más ciertos elementos de la declaración anterior. La obligación fundamental que deriva del Pacto es que los Estados Partes den efectividad a los derechos reconocidos en él. Al exigir que los gobiernos lo hagan “por todos los medios apropiados”, el Pacto adopta un planteamiento amplio y flexible que permite tener en cuenta las particularidades del sistema legal y administrativo de cada Estado, así como otras consideraciones pertinentes.

2. Pero esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones fundamentales de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.

3. Las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta dos principios del derecho internacional: el primero, reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (2), es que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. En otras palabras, los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte. El segundo principio está reflejado en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos,



Sociales y Culturales no contiene ningún equivalente directo del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que obliga a los Estados Partes, entre otras cosas, a desarrollar “las posibilidades de recurso judicial”. No obstante, los Estados Partes que pretendan justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son “medios apropiados” según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios. Esto será difícil demostrarlo, y el Comité entiende que, en muchos casos, los demás medios utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales.

B. La situación del Pacto en el ordenamiento jurídico interno

4. En general, las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales. El artículo en que se requiere que se agoten los recursos internos refuerza la primacía de los recursos nacionales a este respecto. La existencia y el desarrollo de los procedimientos internacionales para atender las reclamaciones individuales es importante, pero en última instancia tales procedimientos sólo vienen a complementar los recursos nacionales efectivos.

5. El Pacto no estipula los medios concretos que pueden utilizarse para aplicarlo en el ordenamiento jurídico nacional. Además, no existe ninguna disposición que obligue a su incorporación general a la legislación nacional o que se le conceda un valor jurídico determinado en ella. Si bien corresponde a cada Estado Parte decidir el método concreto para dar efectividad a los derechos del Pacto en la legislación nacional, los medios utilizados deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte. Los medios elegidos están sometidos también a consideración dentro del examen por el Comité del cumplimiento por el Estado Parte de las obligaciones que le impone el Pacto.

6. El análisis de las prácticas de los Estados con respecto al Pacto muestra que han utilizado diversos planteamientos. Algunos Estados no han hecho nada concreto en absoluto. Entre los que han tomado medidas, unos han transformado el Pacto en legislación interna, complementando o enmendado la legislación ya vigente, sin invocar los términos específicos del Pacto. Otros lo han adoptado o incorporado a su legislación interna, de forma que mantienen intactos sus términos y se les da validez formal en el ordenamiento jurídico nacional. Esto se ha hecho frecuentemente mediante disposiciones constitucionales en las que se concede prioridad a las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos con respecto a cualquier ley interna contradictoria. El planteamiento del Pacto por los Estados depende considerablemente del planteamiento que se haga de los tratados en general en el ordenamiento jurídico interno.

7. Sin embargo, cualquiera que sea la metodología preferida, varios principios se derivan del deber de dar efectividad al Pacto, por lo que han de respetarse. En primer lugar, los medios elegidos para dar cumplimiento al Pacto tienen que garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Para determinar cuál es la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justiciabilidad (véase párrafo 10 *infra*). En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta qué medios han resultado más eficaces en el país de que se trate para garantizar la protección de otros derechos humanos. Si los medios utilizados para dar efectividad al Pacto difieren significativamente de los utilizados para dar efectividad a otros tratados sobre derechos humanos, debe haber una razón imperiosa para ello, teniendo en cuenta que las formulaciones utilizadas en el Pacto son, en gran medida, comparables a las de los tratados sobre derechos civiles y políticos.

8. En tercer lugar, aunque el Pacto no obligue formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones a la legislación interna, esta solución es aconsejable. La incorporación directa evita los problemas que podrían derivarse de la traducción de las obligaciones del tratado para incluirlas en la legislación nacional, y permite a los interesados invocar directamente los derechos reconocidos en el Pacto ante los tribunales nacionales. Por estas razones, el Comité recomienda firmemente la adopción formal del Pacto o su incorporación a la legislación nacional.

C. La función de los recursos legales

¿Recursos legales o judiciales?

9. El derecho a un recurso efectivo no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que exige siempre un recurso judicial. Los recursos administrativos en muchos casos son adecuados, y quienes viven bajo la jurisdicción de un Estado Parte tienen la expectativa legítima de que, sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto. Esos recursos administrativos deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. También es conveniente muchas veces establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo. Por el mismo motivo, hay algunas obligaciones, como las referentes a la no discriminación (3) (aunque sin limitarse en modo alguno a ellas), respecto de las cuales parecería indispensable el establecimiento de algún tipo de recurso judicial para que pudieran considerarse cumplidas las prescripciones del Pacto. En otras palabras, cuando un derecho reconocido en el Pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales.

Justiciabilidad

10. En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. El Comité ya ha aclarado que considera que muchas de las disposiciones del Pacto pueden aplicarse inmediatamente. Así, en la Observación general N° 3 (1990) se citaban, a título de ejemplo, los siguientes artículos del Pacto: el artículo 3, el inciso i) del apartado a) del artículo 7, el artículo 8, el párrafo 3 del artículo 10, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, los párrafos 3 y 4 del artículo 13 y el párrafo 3 del artículo 15. A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones). Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.



Aplicación inmediata

11. El Pacto no niega la posibilidad de que puedan considerarse de aplicación inmediata los derechos que contiene en sistemas en que se prevé tal opción. Es más, en el momento de su redacción se rechazaron con firmeza los intentos de incluir en el Pacto una disposición específica en el sentido de que no tenía aplicación inmediata. En la mayoría de los Estados, la determinación de que la disposición de un tratado es, o no es, de aplicación inmediata corresponde a los tribunales, no al poder ejecutivo ni al legislativo. Para poder desempeñar efectivamente esta función hay que informar a los jueces y a los tribunales competentes de la naturaleza y las consecuencias del Pacto y de la importante función que desempeñan los recursos judiciales en su aplicación. Por ejemplo, cuando las actuaciones judiciales afectan a gobiernos, éstos deben fomentar las interpretaciones de las leyes nacionales que den efecto a sus obligaciones derivadas del Pacto. Del mismo modo, en la formación judicial se debe tener en cuenta la justiciabilidad del Pacto. Es especialmente importante evitar cualquier suposición *a priori* de que las normas no deben considerarse de aplicación inmediata. De hecho, muchas de ellas están redactadas en unos términos que son, por lo menos, tan claros y concretos como los de otros tratados sobre derechos humanos, cuyas disposiciones consideran generalmente los tribunales de aplicación inmediata.

D. El trato del Pacto en los tribunales internos

12. En las directrices revisadas del Comité relativas a la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes se pide a éstos que faciliten información acerca de si las disposiciones del Pacto “pueden ser invocadas ante los tribunales de justicia, otros tribunales o autoridades administrativas y aplicadas por éstos directamente” (4). Algunos Estados han facilitado esa información, pero en los informes futuros debe atribuirse mayor importancia a este elemento. En particular, el Comité pide a los Estados Partes que proporcionen detalles sobre cualquier jurisprudencia importante de sus tribunales internos en que se haga uso de las disposiciones del Pacto.

13. Sobre la base de la información disponible, está claro que las prácticas de los Estados son diversas. El Comité observa que algunos tribunales han aplicado las disposiciones del Pacto directamente o como criterio de interpretación. Otros tribunales están dispuestos a reconocer, en principio, la trascendencia del Pacto para la interpretación de la legislación interna, pero en la práctica la incidencia de sus disposiciones en los razonamientos de los tribunales o las sentencias es muy limitada. Otros tribunales se han negado a reconocer ningún tipo de efecto legal al Pacto cuando los interesados han querido remitirse a él. En la mayoría de los países, los tribunales todavía están lejos de recurrir suficientemente a las disposiciones del Pacto.

14. Dentro de los límites del ejercicio adecuado de sus funciones de examen judicial, los tribunales deben tener en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto cuando sea necesario para garantizar que el comportamiento del Estado está en consonancia con las obligaciones dimanantes del Pacto. La omisión por los tribunales de esta responsabilidad es incompatible con el principio del imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

15. Generalmente se acepta que la legislación interna debe ser interpretada en la medida de lo posible de forma que se respeten las obligaciones jurídicas internacionales del Estado. Por eso, cuando un responsable de las decisiones internas se encuentre ante la alternativa de una interpretación de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento al mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última. 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.

Notas

- 1 E/1991/23, anexo III.
- 2 Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.
- 3 De conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, los Estados “se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos” que se enuncian en el Pacto “sin discriminación alguna”.
- 4 Véase E/1991/23, anexo IV, cap. A, párr. 1, apartado d), inciso iv).

19º período de sesiones (1998)

Observación general N° 10

La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales

1. En virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, cada Estado Parte se compromete “a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados [...] la plena efectividad de los derechos [...] reconocidos [en el Pacto]”. El Comité observa que uno de esos medios, que permite adoptar disposiciones importantes, es la labor de las instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos. En los últimos años han proliferado tales instituciones, y tanto la Asamblea General como la Comisión de Derechos Humanos han impulsado firmemente esa tendencia. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha establecido un importante programa encaminado a ayudar y alentar a los Estados en relación con las instituciones nacionales.

2. Estas instituciones abarcan desde las comisiones nacionales de derechos humanos, pasando por las oficinas de los *ombudsmen* y por los “defensores” del interés público y de otros derechos humanos, hasta los defensores del pueblo. En muchos casos, la institución ha sido establecida por el gobierno, goza de un alto grado de autonomía con respecto al ejecutivo y al legislativo, tiene plenamente en cuenta las normas internacionales de derechos humanos aplicables al país interesado y está encargada de realizar diversas actividades para promover y proteger los derechos humanos. Tales instituciones se han establecido en Estados con tradiciones jurídicas muy diferentes y de muy distinta situación económica.

3. El Comité señala que las instituciones nacionales desempeñan un papel que puede ser decisivo en la promoción y la garantía de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos. Desgraciadamente, con demasiada frecuencia no se ha reconocido a la institución esa función, o ésta ha sido descuidada o considerada de baja prioridad por la institución. Es indispensable, pues, que se preste plena atención a los derechos económicos, sociales y culturales en todas las actividades pertinentes de esas instituciones nacionales. La lista que sigue da una idea de los tipos de actividades que las instituciones nacionales pueden emprender (y en algunos casos ya han emprendido) en relación con estos derechos: a) El fomento de programas de educación e información destinados a mejorar el conocimiento y la comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto entre la población en general como en determinados grupos, por ejemplo en la administración pública, el poder judicial, el sector privado y el movimiento laboral; b) El minucioso examen de las leyes y las disposiciones administrativas vigentes, así como de los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que son compatibles con los requisitos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; c) La prestación de asesoramiento técnico o la realización de estudios en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, inclusive a petición de las autoridades públicas o de otras instancias apropiadas; d) La determinación de criterios nacionales de referencia que permitan medir el grado de cumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto; e) La realización de investigaciones y estudios con vistas a determinar la medida en que se llevan a la práctica determinados derechos económicos, sociales y culturales, bien sea dentro del Estado en general,



o en determinadas esferas o en relación con determinadas comunidades particularmente vulnerables; f) La vigilancia de la observancia de derechos específicos que se reconocen en el Pacto y la preparación de informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas y a la sociedad civil; y

g) El examen de las reclamaciones en que se aleguen violaciones de las normas aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro del Estado.

4. El Comité encarece a los Estados Partes que velen por que en los mandatos asignados a todas las instituciones nacionales de derechos humanos se preste una atención apropiada a los derechos económicos, sociales y culturales, y pide a los Estados Partes que en los informes que presenten al Comité incluyan detalles tanto sobre los mandatos como sobre las principales actividades de esas instituciones.

20º período de sesiones (1999)

Observación general Nº 11

Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)

1. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige a los Estados Partes que aún no hayan podido instituir la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, que se comprometan a elaborar y adoptar, dentro de un plazo, de dos años un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un plazo razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos. Pese a las obligaciones asumidas de conformidad con el artículo 14, varios Estados Partes no han redactado ni aplicado un plan de acción para la enseñanza primaria obligatoria y gratuita.

2. El derecho a la educación, reconocido en los artículos 13 y 14 del Pacto, así como en otros tratados internacionales, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, es de vital importancia. Se ha clasificado de distinta manera como derecho económico, derecho social y derecho cultural. Es, todos esos derechos al mismo tiempo. También, de muchas formas, es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. A este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos.

3. En consonancia con la clara e inequívoca obligación que les impone el artículo 14, todos los Estados Partes tienen el deber de presentar al Comité un plan de acción planeado según el modelo especificado en el párrafo 8 *infra*. Esta obligación tiene que respetarse escrupulosamente dado que se estima que en los países en desarrollo 130 millones de niños en edad escolar, de los cuales aproximadamente dos tercios son niñas, no tienen acceso a la enseñanza primaria**. El Comité es plenamente consciente de que hay muchos factores diversos que dificultan el cumplimiento por los Estados Partes de su obligación de elaborar un plan de acción. Por ejemplo, los programas de ajuste estructural que comenzaron en el decenio de 1970, las crisis de la deuda que siguieron en el decenio de 1980 y las crisis financieras de finales del decenio de 1990, así como otros factores, han aumentado considerablemente la medida en que se deniega el derecho a la enseñanza primaria. Ahora bien, estas dificultades no pueden eximir a los Estados Partes de la obligación de adoptar y presentar al Comité un plan de acción, según lo previsto en el artículo 14 del Pacto.

4. Los planes de acción preparados por los Estados Partes en el Pacto, de conformidad con el artículo 14, son especialmente importantes dado que la labor del Comité ha mostrado que la falta de oportunidades educacionales para esos niños es también una de las causas de que sean víctimas de muchas otras violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, esos niños, que quizá vivan en una pobreza abyecta y llevan una vida sana, son particularmente vulnerables al trabajo forzoso y otras formas de explotación. Además, existe una relación directa entre, por ejemplo, el nivel de matrícula de niñas en la escuela primaria y una disminución considerable de los matrimonios infantiles.

5. El artículo 14 contiene diversos elementos que deberían ser ampliados a la luz de la amplia experiencia adquirida por el Comité con el examen de los informes de los Estados Partes.

6. *Obligatoriedad.* El elemento de obligatoriedad sirve para destacar el hecho de que ni los padres ni los tutores, ni el Estado, tienen derecho a tratar como optativa la decisión de si el niño debería tener acceso a la enseñanza primaria. Análogamente, la prohibición de la discriminación por motivo de sexo en el acceso a la educación, que se exige también en los artículos 2 y 3 del Pacto, queda puesta más de relieve por esta exigencia. Sin embargo, debería subrayarse que la obligatoriedad solamente se puede justificar si la educación ofrecida es de calidad adecuada, es pertinente para el niño y promueve la realización de otros derechos del niño.

7. *Gratuidad.* El carácter de este requisito es inequívoco. El derecho se formula de manera expresa para asegurar la disponibilidad de enseñanza primaria gratuita para el niño, los padres o los tutores. Los derechos de matrícula impuestos por el Gobierno, las autoridades locales o la escuela, así como otros costos directos, son desincentivos del disfrute del derecho que pueden poner en peligro su realización. Con frecuencia pueden tener también efectos altamente regresivos. Su eliminación es una cuestión que debe ser tratada en el necesario plan de acción. Los gastos indirectos, tales como los derechos obligatorios cargados a los padres (que en ocasiones se presentan como voluntarios cuando de hecho no lo son) o la obligación de llevar un uniforme relativamente caro, también pueden entrar en la misma categoría. Otros gastos indirectos pueden ser permisibles, a reserva de que el Comité los examine caso por caso. Esta disposición no está en modo alguno en conflicto con el derecho reconocido en el párrafo 3 del artículo 13 del Pacto para los padres y los tutores “de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas”.

8. *Adopción de un plan detallado.* Se exige al Estado Parte que adopte un plan de acción en un plazo de dos años. Esto debe entenderse en el sentido de los dos años siguientes a la entrada en vigor del Pacto para el Estado de que se trate, o los dos años siguientes a un ulterior cambio de circunstancias que hubiera llevado a la inobservancia de la obligación pertinente. La obligación es constante y los Estados Partes a los que se aplique la disposición en virtud de la situación correspondiente no estarán exentos de la obligación por no haber adoptado medida alguna en el plazo de dos años. El plan debe abarcar todas las medidas que sean necesarias para garantizar cada uno de los componentes necesarios del derecho y debe ser lo suficientemente detallado como para conseguir la aplicación plena del derecho. Es de vital importancia la participación de todos los sectores de la sociedad civil en la elaboración del plan y es esencial que existan algunos medios para evaluar periódicamente los progresos y garantizar la responsabilidad. Sin estos elementos se socavaría la importancia del artículo.

9. *Obligaciones.* El Estado Parte no puede eludir la obligación inequívoca de adoptar un plan de acción alegando que no dispone de los recursos necesarios. Si pudiera eludirse la obligación de este modo, no se justificaría el requisito singular contenido en el artículo 14 que, prácticamente por definición, se aplica a las situaciones que se caracterizan por la insuficiencia de recursos financieros. Del mismo modo y por la misma razón, la referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 23 del Pacto a “la asistencia y la cooperación internacionales” es de especial importancia en esta situación. Cuando esté claro que un Estado carezca de recursos financieros y de los conocimientos necesarios para “elaborar y adoptar” un plan detallado, la comunidad internacional tendrá la obligación clara de prestar asistencia.

10. *Aplicación progresiva.* El plan de acción debe tener como objetivo el logro de la aplicación progresiva del derecho a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, previsto en el artículo 14. Al contrario que la disposición contenida en el párrafo 1 del artículo 2, el artículo 14 especifica que de todas formas la fecha meta debe ser “un número razonable de años” y, además, que el calendario deberá ser “fijado en el plan”. Es decir, el plan debe fijar específicamente una serie de fechas concretas de aplicación para cada fase de



la aplicación progresiva del plan. Ello subraya tanto la importancia como la inflexibilidad relativa de la obligación de que se trata. Además, hay que destacar a este respecto que las demás obligaciones del Estado Parte, tales como la no discriminación, han de aplicarse de forma plena e inmediata.

11. El Comité pide a todos los Estados Partes para los cuales sea pertinente el artículo 14 que garanticen el pleno cumplimiento de sus disposiciones y que el plan de acción que elaboren se presente al Comité como parte integrante de los informes exigidos por el Pacto. Además, en los casos apropiados, el Comité alienta a los Estados Partes a recabar la asistencia de los organismos internacionales competentes, en particular la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, tanto en la preparación de los planes de acción previstos en el artículo 14 como en su aplicación ulterior. El Comité también pide a los organismos internacionales pertinentes que presten asistencia a los Estados en la mayor medida posible para que satisfagan sus obligaciones con carácter urgente.

20º período de sesiones (1999)

Observación general Nº 12

El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)

Introducción y premisas básicas

1. El derecho a una alimentación adecuada está reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales trata el derecho a una alimentación adecuada más extensamente que cualquier otro instrumento internacional. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes reconocen “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”, y en el párrafo 2 del artículo 11 reconocen que posiblemente deberán adoptarse medidas más inmediatas y urgentes para garantizar “el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre” y la malnutrición. El derecho a una alimentación adecuada es de importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos. Ese derecho se aplica a todas las personas; por ello la frase del párrafo 1 del artículo 11 “para sí y su familia” no entraña ninguna limitación en cuanto a la aplicabilidad de este derecho a los individuos o a los hogares dirigidos por una mujer.

2. El Comité ha acumulado una información considerable acerca del derecho a la alimentación adecuada examinando los informes que han ido presentando los Estados Partes desde 1979. El Comité ha observado que aunque hay directrices sobre la presentación de información relativa al derecho a la alimentación adecuada, tan sólo unos pocos Estados Partes han proporcionado información precisa y suficiente para permitir al Comité determinar la situación actual en los países del caso con respecto a este derecho y para determinar qué obstáculos se presentan para su disfrute. Esta Observación general tiene como fin señalar las principales cuestiones que el Comité considera de importancia en relación con el derecho a la alimentación adecuada. Al preparar la presente Observación general se atiende a la solicitud formulada por los Estados Miembros durante la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de que se definieran mejor los derechos relacionados con la alimentación que se mencionan en el artículo 11 del Pacto, y a la invitación especial que se hizo al Comité de que prestara atención especial al Plan de Acción de la Cumbre y continuase vigilando la aplicación de las medidas concretas que se estipulaban en el artículo 11 del Pacto.

3. Atendiendo pues a esas solicitudes, el Comité: examinó la documentación y los informes pertinentes de la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías relativos al derecho a la alimentación adecuada como derecho humano; dedicó un día de de-

bate general a esta cuestión en su 17º período de sesiones de 1997, teniendo en consideración el proyecto de código internacional de conducta sobre el derecho humano a una alimentación adecuada preparado por diversas ONG internacionales; participó en dos reuniones de consulta sobre el derecho a la alimentación adecuada como derecho humano organizadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en Ginebra, en diciembre de 1997, y en Roma, en noviembre de 1998, conjuntamente con la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), y tomó nota de sus informes finales. En abril de 1999 el Comité participó en un simposio sobre las bases y los aspectos políticos de un enfoque de derechos humanos de los programas y políticas de alimentación y nutrición, organizado por el Comité Administrativo de Coordinación/Subcomité de Nutrición en su 26º período de sesiones celebrado en Ginebra, organizado por el ACNUDH.

4. El Comité afirma que el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos.

5. Pese a que la comunidad internacional ha reafirmado con frecuencia la importancia del pleno respeto del derecho a una alimentación adecuada, se advierte una disparidad inquietante entre las formas que se fijan en el artículo 11 del Pacto y la situación que existe en muchas partes del mundo. Más de 840 millones de personas de todo el mundo, la mayoría de ellas de países en desarrollo, sufren de hambre crónica; millones de personas sufren hambrunas causadas por los desastres naturales, el aumento de la incidencia de los conflictos civiles y las guerras en algunas regiones y el uso de los alimentos como arma política. El Comité observa que si bien los problemas del hambre y la malnutrición suelen ser especialmente agudos en los países en desarrollo, la malnutrición, la subnutrición y otros problemas relacionados con el derecho a una alimentación adecuada y el derecho a estar protegido contra el hambre existen también en algunos de los países económicamente más desarrollados. Básicamente, las raíces del problema del hambre y la malnutrición no están en la falta de alimento sino en la falta de acceso a los alimentos disponibles, por parte de grandes segmentos de la población del mundo entre otras razones, a causa de la pobreza.

Contenido normativo de los párrafos 1 y 2 del artículo 11

6. El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El *derecho a la alimentación adecuada* no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El *derecho a la alimentación adecuada* tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole.

Adecuación y sostenibilidad de la disponibilidad de los alimentos y del acceso a éstos

7. El concepto de *adecuación* es particularmente importante en relación con el derecho a la alimentación puesto que sirve para poner de relieve una serie de factores que deben tenerse en cuenta al determinar si puede considerarse que ciertas formas de alimentos o regímenes de alimentación a las que se tiene acceso son las más adecuadas en determinadas circunstancias a los fines de lo dispuesto en el artículo 11 del Pacto. El concepto de *sostenibilidad* está íntimamente vinculado al concepto de alimentación adecuada o



de *seguridad alimentaria*, que entraña la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras. El significado preciso de “adecuación” viene determinado en buena medida por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo imperantes en el momento, mientras que el de “sostenibilidad” entraña el concepto de disponibilidad y accesibilidad a largo plazo.

8. El Comité considera que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende lo siguiente:

- La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada;
- La accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

9. Por *necesidades alimentarias* se entiende que el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación. Por consiguiente, será preciso adoptar medidas para mantener, adaptar o fortalecer la diversidad del régimen y las pautas de alimentación y consumo adecuadas, incluida la lactancia materna, al tiempo que se garantiza que los cambios en la disponibilidad y acceso a los alimentos mínimos no afectan negativamente a la composición y la ingesta de alimentos.

10. Al decir sin *sustancias nocivas* se fijan los requisitos de la inocuidad de los alimentos y una gama de medidas de protección tanto por medios públicos como privados para evitar la contaminación de los productos alimenticios debido a la adulteración y/o la mala higiene ambiental o la manipulación incorrecta en distintas etapas de la cadena alimentaria; debe también procurarse determinar y evitar o destruir las toxinas que se producen naturalmente.

11. Que los alimentos deban ser *aceptables para una cultura o unos consumidores determinados* significa que hay que tener también en cuenta, en la medida de lo posible, los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentadas de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles.

12. Por *disponibilidad* se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda.

13. La *accesibilidad* comprende la accesibilidad económica y física: La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo o derecho de adquisición por el que las personas obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satisfactorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada. Los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales. La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que

viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado.

Obligaciones y violaciones

14. La índole de las obligaciones jurídicas de los Estados Partes se enuncia en el artículo 2 del Pacto y se ha tratado en la Observación general N° 3 (1990) del Comité. La principal obligación es la de adoptar medidas para lograr progresivamente el pleno ejercicio del derecho a una alimentación adecuada. Ello impone la obligación de avanzar lo más rápidamente posible para alcanzar ese objetivo. Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas para garantizar que toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes inocuos y nutritivamente adecuados para protegerla contra el hambre.

15. El derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *realizar*. A su vez, la obligación de *realizar* entraña tanto la obligación de *facilitar* como la obligación de *hacer efectivo* (véase *El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano*. Serie estudios N° 1, Nueva York, 1989 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.89.XIV.2)). El nivel intermedio “facilitar” se ha propuesto como categoría del Comité, pero éste ha decidido mantener los tres niveles de obligación). La obligación de *respetar* el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de *proteger* requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de *realizar* (*facilitar*) significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de *realizar* (*hacer efectivo*) ese derecho directamente. Esta obligación también se aplica a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole.

16. Algunas de las medidas a estos distintos niveles de obligación de los Estados Partes tienen un carácter más inmediato, mientras que otras tienen un carácter de más largo plazo, para lograr gradualmente el pleno ejercicio del derecho a la alimentación.

17. El Pacto se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre. Al determinar qué medidas u omisiones constituyen una violación del derecho a la alimentación, es importante distinguir entre la falta de capacidad y la falta de voluntad de un Estado para cumplir sus obligaciones. En el caso de que un Estado Parte aduzca que la limitación de sus recursos le impiden facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que no son capaces de obtenerla por sí mismas, el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Esta obligación dimana del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto en el que se obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga, tal como señaló anteriormente el Comité en el párrafo 10 de su Observación general N° 3. El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios.



18. Por otra parte, toda discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una violación del Pacto.

19. Las violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados. Entre ellos cabe señalar: derogar o suspender oficialmente la legislación necesaria para seguir disfrutando el derecho a la alimentación; negar el acceso a los alimentos a determinados individuos o grupos, tanto si la discriminación se basa en la legislación como si es activa; impedir el acceso a la ayuda alimentaria de carácter humanitario en los conflictos internos o en otras situaciones de emergencia; adoptar legislación o políticas que sean manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas anteriores relativas al derecho a la alimentación; y no controlar las actividades de individuos o grupos para evitar que violen el derecho a la alimentación de otras personas; o, cuando es el Estado, no tener en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales relativas al derecho a la alimentación al concertar acuerdos con otros Estados o con organizaciones internacionales.

20. Aunque solamente los Estados son Partes en el Pacto y son, por lo tanto, los responsables últimos del cumplimiento de éste, todos los miembros de la sociedad, a saber, los particulares, las familias, las comunidades locales, las ONG, las organizaciones de la sociedad civil y el sector empresarial privado, son responsables de la realización del derecho a una alimentación adecuada. El Estado debería crear un medio que facilitara el ejercicio de esas responsabilidades. El sector empresarial privado, tanto nacional como transnacional, debería actuar en el marco de un código de conducta en el que se tuviera presente el respeto del derecho a una alimentación adecuada, establecido de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil.

Aplicación en el plano nacional

21. Los medios más adecuados para aplicar el derecho a una alimentación adecuada variarán inevitablemente y de modo considerable de un Estado Parte a otro. Cada Estado tendrá un margen de elección para decidir sus propios enfoques, pero el Pacto especifica claramente que cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para garantizar que todas las personas queden libres del hambre y que puedan disfrutar lo más pronto posible del derecho a una alimentación adecuada. Esto exigirá aprobar una estrategia nacional que garantice la seguridad alimentaria y de nutrición para todos, sobre la base de los principios de los derechos humanos que definen los objetivos, y formular las políticas y los indicadores correspondientes. También deberán identificarse los recursos disponibles para cumplir los objetivos y la manera de aprovecharlos más eficaz en función de los costos.

22. La estrategia debe basarse en una determinación sistemática de las medidas y actividades políticas pertinentes en cada situación y contexto, derivadas del contenido normativo del derecho a una alimentación adecuada y especificadas en relación con los niveles y caracteres de las obligaciones del Estado Parte a que se refiere el párrafo 15 de la presente Observación general. Esto facilitará la coordinación entre los ministerios y las autoridades regionales y locales y asegurará que las políticas y decisiones administrativas conexas cumplan las obligaciones que impone el artículo 11 del Pacto.

23. La formulación y aplicación de estrategias nacionales para el derecho a la alimentación exige el pleno cumplimiento de los principios de responsabilidad, transparencia, participación popular, descentralización, capacidad legislativa e independencia de la magistratura. Es esencial un buen gobierno para la realización de los derechos humanos, incluida la eliminación de la pobreza, y para asegurar medios de vida satisfactorios para todos.

24. Deben diseñarse mecanismos institucionales adecuados para establecer un proceso representativo que permita formular una estrategia, aprovechando para ello todos los conocimientos internos disponibles relativos a los alimentos y la nutrición. La estrategia debe determinar las responsabilidades y el marco temporal de aplicación de las medidas necesarias.

25. La estrategia se ocupará de todas las cuestiones y medidas críticas relativas a *todos* los aspectos del sistema alimentario, en particular la producción, elaboración, distribución, comercialización y consumo de alimentos sanos, así como las medidas paralelas en materia de salud, educación, empleo y seguridad social. Hay que procurar gestionar y utilizar de modo más sostenible los recursos alimentarios naturales y de otro tipo en los niveles nacional, regional, local y doméstico.

26. La estrategia debe prestar una atención especial a la necesidad de prevenir la discriminación en el acceso a los alimentos o a los recursos destinados a alimentos. Esto debe incluir los siguientes elementos: garantías de un acceso completo y equitativo a los recursos económicos, especialmente para las mujeres, incluido el derecho a heredar y a poseer tierras y otros bienes, y de acceso al crédito, a los recursos naturales y a una tecnología adecuada; medidas para respetar y proteger el trabajo por cuenta propia y los trabajos remunerados de modo que aseguren una vida digna para los asalariados y sus familias (como estipula el inciso ii) del párrafo a) del artículo 7 del Pacto); mantener registros sobre los derechos a la tierra (incluidos los bosques).

27. Los Estados Partes, como un componente de su obligación de proteger los recursos alimentarios básicos para el pueblo, deben adoptar medidas adecuadas tendientes a garantizar que las actividades del sector privado y de la sociedad civil sean conformes con el derecho a la alimentación.

28. Incluso en los lugares donde un Estado se enfrenta con limitaciones graves de recursos causadas por un proceso de ajuste económico, por la recesión económica, por condiciones climáticas u otros factores, deben aplicarse medidas para garantizar que se cumpla el derecho a una alimentación adecuada especialmente para grupos de población e individuos vulnerables.

Referencias y legislación marco

29. Al aplicar las estrategias específicas de cada país señaladas *supra*, los Estados deben establecer referencias verificables para la subsiguiente vigilancia nacional e internacional. En relación con ello, los Estados deben considerar la posibilidad de aprobar una *ley marco* como instrumento básico de aplicación de la estrategia nacional para el derecho a la alimentación. En la ley marco deben figurar disposiciones sobre el fin pretendido; las metas u objetivos que deben lograrse y el marco temporal que se fijará para lograr estos objetivos; los medios mediante los cuales podría conseguirse el fin buscado en términos generales, en especial la colaboración deseada con la sociedad civil y el sector privado y con organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional del proceso; y los mecanismos nacionales para vigilar el proceso, así como los posibles procedimientos de recurso. Los Estados Partes al preparar las referencias y la legislación marco deben buscar la participación activa de organizaciones de la sociedad civil.

30. Programas y organismos adecuados de las Naciones Unidas deben prestar asistencia, si así se les solicita, para preparar la legislación marco y revisar las leyes sectoriales. La FAO, por ejemplo, tiene experiencia y conocimientos acumulados considerables sobre las leyes en materia de alimentación y agricultura. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) tiene experiencia equivalente sobre las leyes relativas al derecho a una alimentación adecuada para lactantes y niños mediante la protección materna y del niño, incluidas leyes para promover el amamantamiento, y sobre la reglamentación de la comercialización de sustitutos de la leche materna.



Vigilancia

31. Los Estados Partes deberán preparar y mantener mecanismos para vigilar los progresos tendientes a la realización del derecho a una alimentación adecuada para todos, determinar los factores y dificultades que obstaculizan el cumplimiento de sus obligaciones y facilitar la adopción de medidas legislativas y administrativas de corrección, incluidas medidas para aplicar las obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 23 del Pacto.

Recursos y responsabilidad

32. Toda persona o grupo que sea víctima de una violación del derecho a una alimentación adecuada debe tener acceso a recursos judiciales adecuados o a otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de estas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada que puede adoptar la forma de restitución, indemnización, compensación o garantías de no repetición. Los defensores nacionales del pueblo y las comisiones de derechos humanos deben ocuparse de las violaciones del derecho a la alimentación.

33. La incorporación en el orden jurídico interno de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la alimentación o el reconocimiento de su aplicabilidad puede mejorar de modo importante el alcance y la eficacia de las medidas de remedio y deben alentarse en todos los casos. Los tribunales estarán entonces en condiciones de juzgar las violaciones del contenido básico del derecho a la alimentación refiriéndose de modo directo a las obligaciones en virtud del Pacto.

34. Se invita a los jueces y otros miembros de la profesión letrada a prestar una mayor atención a las violaciones del derecho a la alimentación en el ejercicio de sus funciones.

35. Los Estados Partes deben respetar y proteger la labor de los defensores de los derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil que prestan asistencia a grupos vulnerables para que realicen su derecho a una alimentación adecuada.

Obligaciones internacionales

Estados Partes

36. Animados por el espíritu del Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración de Roma sobre Seguridad Alimentaria Mundial y las disposiciones del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 23 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el papel fundamental que corresponde a la cooperación internacional y reafirmar su decisión de adoptar, en colaboración con otros Estados o por separado, medidas que aseguren la plena realización del derecho a una alimentación adecuada. Los Estados Partes al aplicar este compromiso deben adoptar medidas para respetar el disfrute del derecho a la alimentación en otros países, proteger este derecho, facilitar el acceso a la alimentación y prestar la necesaria asistencia cuando sea preciso. Los Estados Partes deben asegurarse de que, en los acuerdos internacionales, se preste la debida atención al derecho a una alimentación adecuada, y examinar la posibilidad de elaborar con tal fin nuevos instrumentos jurídicos internacionales.

37. Los Estados Partes deben abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas semejantes a los alimentos que pongan en peligro el acceso a la alimentación en otros países. Los alimentos no deben usarse nunca como instrumento de presión política o económica. En tal sentido, el Comité afirma las convicciones expuestas en su Observación general N° 8 sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.

Estados y organizaciones internacionales

38. Los Estados tienen la responsabilidad conjunta e individual, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de cooperar para prestar socorro en casos de desastre y asistencia humanitaria en casos de emergencia, incluida asistencia a refugiados y personas desplazadas internamente. Cada Estado debe contribuir a esta tarea de conformidad con sus capacidades. Tienen particular importancia a este respecto y deben fortalecerse la función del Programa Mundial de Alimentos (PMA) y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y cada vez más la del UNICEF y de la FAO. Debe asignarse prioridad en la asistencia alimentaria a las poblaciones más vulnerables.

39. La asistencia alimentaria debe prestarse, en la medida de lo posible, de modo que no afecte negativamente a los productores locales y a los mercados locales y debe organizarse de manera que facilite el retorno a la autosuficiencia alimentaria de los beneficiarios. La asistencia debe basarse en las necesidades de los beneficiarios previstos. Los productos que figuren en el comercio internacional de alimentos o en los programas de asistencia deben ser sanos y ser aceptables culturalmente para la población receptora.

Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales

40. Tiene una especial importancia la función de los organismos de las Naciones Unidas, incluida la función que se realiza por conducto del Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo dentro de los países para promover la realización del derecho a la alimentación. Deben mantenerse las iniciativas coordinadas encaminadas a realizar el derecho a la alimentación a fin de mejorar la coherencia y la interacción entre todos los participantes, incluidos los distintos componentes de la sociedad civil. Las organizaciones que se encargan de la alimentación, la FAO, el PMA y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), juntamente con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el UNICEF, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben cooperar con mayor eficacia, aprovechar sus respectivos conocimientos técnicos, en la realización del derecho a la alimentación en el plano nacional, con el debido respeto a sus mandatos individuales.

41. Las instituciones financieras internacionales, especialmente el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, deben prestar una mayor atención a la protección del derecho a la alimentación en sus políticas de concesión de préstamos y acuerdos crediticios y en las medidas internacionales para resolver la crisis de la deuda. En todos los programas de ajuste estructural debe procurarse que se garantice la protección del derecho a la alimentación, de conformidad con el párrafo 9 de la Observación general N° 2 del Comité.

21° período de sesiones (1999)

Observación general N° 13

El derecho a la educación (artículo 13)

1. La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.



2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedica dos artículos al derecho a la educación, los artículos 13 y 14. El artículo 13, la disposición más extensa del Pacto, es el artículo de alcance más amplio y más exhaustivo sobre el derecho a la educación de toda la litigación internacional sobre los derechos humanos. El Comité ya ha aprobado la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 (planes de acción para la enseñanza primaria); la Observación general N° 11 y la presente son complementarias y deben examinarse conjuntamente. El Comité sabe que, para millones de personas de todo el mundo, el disfrute del derecho a la educación sigue siendo un objetivo lejano. Más aún, en muchos casos, este objetivo se aleja cada vez más. El Comité también tiene conciencia de los extraordinarios obstáculos estructurales y de otro tipo que impiden la aplicación plena del artículo 13 en muchos Estados Partes.

3. Con miras a ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir sus obligaciones en materia de prestación de informes, esta Observación general está consagrada al contenido normativo del artículo 13 (parte I, párrs. 4 a 42), a algunas de las obligaciones que de él se desprenden (parte II, párrs. 43 a 57) y a algunas violaciones caracterizadas (parte II, párrs. 58 y 59). En la parte III se recogen breves observaciones acerca de las obligaciones de otros agentes que los Estados Partes. Se basa en la amplia experiencia adquirida por el Comité en el examen de los informes de los Estados Partes a lo largo de muchos años.

1. Contenido normativo del artículo 13

Párrafo 1 del artículo 13 - Propósitos y objetivos de la educación

4. Los Estados Partes convienen en que toda la enseñanza, ya sea pública o privada, escolar o extraescolar, debe orientarse hacia los propósitos y objetivos que se definen en el párrafo 1 del artículo 13. El Comité observa que estos objetivos de la educación reflejan los propósitos y principios fundamentales de las Naciones Unidas, consagrados en los Artículos 1 y 2 de la Carta. Se encuentran asimismo, en su mayor parte, en el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien el párrafo 1 del artículo 13 amplía la Declaración desde tres puntos de vista: la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos. De todos esos objetivos de la educación que son comunes al párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, acaso el fundamental sea el que afirma que “la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana”.

5. El Comité toma nota de que, desde que la Asamblea General aprobó el Pacto en 1966, otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se adecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien (Tailandia), 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2). Todos estos textos tienen grandes coincidencias con el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, pero también incluyen elementos que no están contemplados expresamente en él, por ejemplo, referencias concretas a la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente. Estos nuevos elementos están implícitos y reflejan una interpretación contemporánea del párrafo 1 del artículo 13. La opinión del Comité se sustenta en el amplio apoyo que los textos que se acaba de mencionar han recibido en todas las regiones del mundo (1).

Párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a recibir educación, observaciones generales

6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas (2):

a) *Disponibilidad*. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) *Accesibilidad*. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) *Aceptabilidad*. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) *Adaptabilidad*. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas “características interrelacionadas y fundamentales”, se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos.

Apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza primaria

8. La enseñanza primaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la educación en todas sus formas y en todos los niveles (3).

9. Para la interpretación correcta de “enseñanza primaria”, el Comité se guía por la Declaración Mundial sobre Educación para Todos, donde se afirma: “El principal sistema para impartir la educación básica fuera de la familia es la escuela primaria. La educación primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad” (art. 5). La Declaración define “las necesidades básicas de aprendizaje” en su artículo 1 (4). Si bien enseñanza primaria no es sinónimo de educación básica, hay una estrecha correlación entre ambas. A este respecto, el Comité suscribe la posición del UNICEF: “la enseñanza primaria es el componente más importante de la educación básica” (5).



10. Según la formulación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza primaria tiene dos rasgos distintivos: es “obligatoria” y “asequible a todos gratuitamente”. Véanse las observaciones del Comité sobre ambas expresiones en los párrafos 6 y 7 de la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 del Pacto.

Apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza secundaria

11. La enseñanza secundaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los Niveles (6).

12. Aunque el contenido de la enseñanza secundaria varía entre los Estados Partes y con el correr del tiempo, implica la conclusión de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje a lo largo de toda la vida. Prepara a los estudiantes para la enseñanza superior y profesional (7). El apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 se aplica a la enseñanza secundaria “en sus diferentes formas”, reconociéndose con ello que la enseñanza secundaria exige planes de estudio flexibles y sistemas de instrucción variados que se adapten a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales. El Comité estimula la elaboración y la aplicación de programas “alternativos” en paralelo con los sistemas de las escuelas secundarias normales.

13. De conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza secundaria debe “ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”. La expresión “generalizada” significa, en primer lugar, que la enseñanza secundaria no depende de la aptitud o idoneidad aparentes de un alumno y en segundo lugar, que se impartirá en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder a ella en igualdad de condiciones. Para la interpretación de “accesible” por el Comité, véase el párrafo 6 *supra*. La expresión “por cuantos medios sean apropiados” refuerza el argumento de que los Estados Partes deben adoptar criterios variados e innovadores en lo que respecta a la enseñanza secundaria en distintos contextos sociales y culturales.

14. “La implantación progresiva de la enseñanza gratuita” significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuitas. Véase el párrafo 7 de la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 en lo que respecta a las observaciones generales del Comité sobre el significado de “gratuito”.

Enseñanza técnica y profesional

15. La enseñanza técnica y profesional forma parte del derecho a la educación y del derecho al trabajo (párrafo 2 del artículo 6). El apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 presenta la enseñanza técnica y profesional como parte de la enseñanza secundaria, lo que refleja su importancia especial en ese nivel de la enseñanza. El párrafo 2 del artículo 6, en cambio, no menciona la enseñanza técnica y profesional en relación con un nivel específico de educación, por entender que tiene un papel más amplio, ya que permite “conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva”. Asimismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que “la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada” (párrafo 1 del artículo 26). En consecuencia, el Comité considera que la enseñanza técnica y profesional constituye un elemento integral de todos los niveles de la enseñanza (8).

16. La iniciación al mundo del trabajo y la tecnología no debería limitarse a programas de enseñanza técnica y profesional concretos, sino entenderse como componente de la enseñanza general. Con arreglo a la Convención de la UNESCO sobre la Enseñanza Técnica y Profesional (1989), esa enseñanza se refiere a “todas las formas y niveles del proceso de educación que incluye, además de los conocimientos generales,

el estudio de las técnicas y de las disciplinas afines, la adquisición de habilidades prácticas, de conocimientos prácticos y de aptitudes, y la comprensión de los diferentes oficios en los diversos sectores de la vida económica y social” (párrafo a) del artículo 1) Entendido de esta forma, perspectiva adaptada igualmente en determinados Convenios de la OIT (9), el derecho a la enseñanza técnica y profesional abarca los siguientes aspectos:

a) Capacita a los estudiantes para adquirir conocimientos y competencias que contribuyan a su desarrollo personal, su posibilidad de valerse por sí mismos y acrecienta la productividad de sus familias y comunidades, comprendido el desarrollo social y económico del Estado Parte;

b) Tiene en cuenta las circunstancias sociales, culturales y educativas de la población en cuestión; las competencias, los conocimientos y los niveles de calificación necesarios en los diversos sectores de la economía; y el bienestar, la higiene y la seguridad laborales;

c) Se ocupa de reciclar a los adultos cuyos conocimientos y competencias hayan quedado atrasados a causa de las transformaciones tecnológicas, económicas, laborales, sociales, etc.;

d) Consiste en programas que den a los estudiantes, especialmente a los de los países en desarrollo, la posibilidad de recibir enseñanza técnica y profesional en otros Estados, con vistas a una transferencia y una adaptación de tecnología correctas;

e) En el contexto de las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación y la igualdad, consiste en programas encaminados a promover la enseñanza destinada a las mujeres, las niñas, los jóvenes no escolarizados, los jóvenes sin empleo, los hijos de trabajadores migrantes, los refugiados, las personas con discapacidad y otros grupos desfavorecidos.

Apartado c) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza superior

17. La enseñanza superior comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles (10).

18. Si bien el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13 sigue la misma tónica del apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, no hace referencia ni a la educación “en sus diferentes formas” ni concretamente a la enseñanza técnica y profesional, omisiones que reflejan sólo una diferencia entre el apartado b) y el c) del párrafo 2 del artículo 13 en relación con la prioridad atribuida. Para que la enseñanza superior responda a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales, es preciso que los planes de estudio sean flexibles y los sistemas de instrucción variados, con utilización incluso de la enseñanza a distancia; por consiguiente, en la práctica, tanto la enseñanza secundaria como superior han de estar disponibles “en diferentes formas”. En cuanto a la inexistencia en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13, de referencia a la enseñanza técnica y profesional, el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto y el párrafo 1 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos significan que la enseñanza técnica y profesional forma parte integral de todos los niveles de enseñanza, comprendida la superior (11).

19. La tercera diferencia, y la más significativa, entre los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 estriba en que, si bien la enseñanza secundaria “debe ser generalizada y hacerse accesible a todos”, la enseñanza superior “debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno”. Según el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza superior no “debe ser generalizada”, sino sólo disponible “sobre la base de la capacidad”, capacidad que habrá de valorarse con respecto a los conocimientos especializados y la experiencia de cada cual.

20. Teniendo en cuenta que la redacción de los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 es la misma (por ejemplo “la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”), véanse las observaciones anteriores sobre el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13.



Apartado d) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la educación fundamental

21. La educación fundamental comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los

Niveles (12).

22. En términos generales, la educación fundamental corresponde a la enseñanza básica, según lo expuesto en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (13). Con arreglo al apartado d) del párrafo 2 del artículo 13, las personas “que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria” tienen derecho a la educación fundamental, o a la enseñanza básica, conforme a la definición que figura en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos.

23. Puesto que todos tienen el derecho de satisfacer sus “necesidades básicas de aprendizaje”, con arreglo a la Declaración Mundial, el derecho a la educación fundamental no se limita a los que “no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria”. El derecho a la educación fundamental se aplica a todos los que todavía no han satisfecho sus “necesidades básicas de aprendizaje”.

24. Debe hacerse hincapié en que el goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. La educación fundamental, por consiguiente, es un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente. Habida cuenta de que la educación fundamental es un derecho de todos los grupos de edad, deben formularse planes de estudio y los correspondientes sistemas que sean idóneos para alumnos de todas las edades.

Apartado e) del párrafo 2 del artículo 13 - El sistema escolar; sistema adecuado de becas; condiciones materiales del cuerpo docente

25. La exigencia de “proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza” significa que el Estado Parte tiene la obligación de formular una estrategia global de desarrollo de su sistema escolar, la cual debe abarcar la escolarización en todos los niveles, pero el Pacto exige que los Estados Partes den prioridad a la enseñanza primaria (véase el párrafo 51). “Proseguir activamente” indica que, en cierta medida, la estrategia global ha de ser objeto de prioridad gubernamental y, en cualquier caso, ha de aplicarse con empeño.

26. La exigencia de “implantar un sistema adecuado de becas” debe leerse conjuntamente con las disposiciones del Pacto relativas a la igualdad y la no discriminación; el sistema de becas debe fomentar la igualdad de acceso a la educación de las personas procedentes de grupos desfavorecidos.

27. Aunque el Pacto exige “mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”, en la práctica las condiciones generales de trabajo de los docentes han empeorado y en muchos Estados Partes han llegado en los últimos años a niveles inaceptablemente bajos. Esta situación no sólo no se corresponde con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, sino que es un grave obstáculo para la plena realización del derecho de los alumnos a la educación. El Comité observa también la relación que existe entre el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, el párrafo 2 del artículo 2 y los artículos 3 y 6 a 8 del Pacto, que tratan del derecho de los docentes a organizarse y negociar colectivamente, y señala a la atención de los Estados Partes la Recomendación relativa a la Situación del Personal Docente (1966) hecha conjuntamente por la UNESCO y la OIT y la Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior, de la UNESCO (1997), y los insta a informar sobre las medidas que adopten para velar por que todo el personal docente goce de unas condiciones y una situación acordes con su función.

Párrafos 3 y 4 del artículo 13 - El derecho a la libertad de enseñanza

28. El párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones (14). En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores.

29. El segundo elemento del párrafo 3 del artículo 13 es la libertad de los padres y tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas, “siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe”. Esa disposición se complementa con el párrafo 4 del artículo 13, que afirma “la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza”, siempre que satisfagan los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13 y determinadas normas mínimas. Estas normas mínimas pueden referirse a cuestiones como la admisión, los planes de estudio y el reconocimiento de certificados. Las normas mínimas, a su vez, han de respetar los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13.

30. Con arreglo al párrafo 4 del artículo 13, todos, incluso los no nacionales, tienen la libertad de establecer y dirigir instituciones de enseñanza. La libertad se aplica también a las “entidades”, es decir personas jurídicas o instituciones, y comprende el derecho a establecer y dirigir todo tipo de instituciones de enseñanza, incluidas guarderías, universidades e instituciones de educación de adultos. En aplicación de los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades y participación real de todos en la sociedad, el Estado tienen la obligación de velar porque la libertad consagrada en el párrafo 4 del artículo 13 no provoque disparidades extremadas de posibilidades en materia de instrucción para algunos grupos de la sociedad.

Artículo 13 - Temas especiales de amplia aplicación No discriminación e igualdad de trato

31. La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente. El Comité interpreta el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 a la luz de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales, de 1989 (Convenio N° 169) y desea recalcar las cuestiones que a continuación se exponen.

32. La adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas.

33. En algunas circunstancias, se considerará que la existencia de sistemas o instituciones de enseñanza separados para los grupos definidos por las categorías a que se refiere el párrafo 2 del artículo 2 no constituyen una violación del Pacto. A este respecto, el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960) (15).



34. El Comité toma nota del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y del apartado e) del artículo 3 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y confirma que el principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado Parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica.

35. Las agudas disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares pueden constituir una discriminación con arreglo al Pacto.

36. El Comité ratifica el párrafo 35 de la Observación general N° 5, que se refiere a la cuestión de las personas con discapacidad en el marco del derecho a la educación, y los párrafos 36 a 42 de la Observación general N° 6, relativos a la cuestión de las personas mayores en relación con los artículos 13 a 15 del Pacto.

37. Los Estados Partes deben supervisar cuidadosamente la enseñanza, comprendidas las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas, a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla. Los datos relativos a la educación deben desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos.

Libertad académica y autonomía de las instituciones¹⁶

38. A la luz de los numerosos informes de los Estados Partes examinados por el Comité, la opinión de éste es que sólo se puede disfrutar del derecho a la educación si va acompañado de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos. En consecuencia, aunque la cuestión no se menciona expresamente en el artículo 13, es conveniente y necesario que el Comité formule algunas observaciones preliminares sobre la libertad académica. Como, según la experiencia del Comité, el cuerpo docente y los alumnos de enseñanza superior son especialmente vulnerables a las presiones políticas y de otro tipo que ponen en peligro la libertad académica, en las observaciones siguientes se presta especial atención a las instituciones de la enseñanza superior, pero el Comité desea hacer hincapié en que el cuerpo docente y los alumnos de todo el sector de la educación tienen derecho a la libertad académica y muchas de las siguientes observaciones son, pues, de aplicación general.

39. Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos. La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio. El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuaníme de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos.

40. Para el disfrute de la libertad académica es imprescindible la autonomía de las instituciones de enseñanza superior. La autonomía es el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas. Ahora bien, el autogobierno debe ser compatible con los sistemas de fiscalización pública, especialmente en lo que respecta a la financiación estatal. Habida cuenta de las considerables inversiones públicas destinadas a la enseñanza superior, es preciso llegar a un equilibrio correcto entre

la autonomía institucional y la obligación de rendir cuentas. Si bien no hay un único modelo, las disposiciones institucionales han de ser razonables, justas y equitativas y, en la medida de lo posible, transparentes y participativas.

Disciplina en las escuelas¹⁷

41. En opinión del Comité, los castigos físicos son incompatibles con el principio rector esencial de la legislación internacional en materia de derechos humanos, consagrado en los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de ambos Pactos: la dignidad humana (**18**). Otros aspectos de la disciplina en la escuela también pueden ser incompatibles con la dignidad humana, por ejemplo la humillación pública. Tampoco es admisible que ningún tipo de disciplina infrinja los derechos consagrados por el Pacto, por ejemplo, el derecho a la alimentación. Los Estados Partes han de adoptar las medidas necesarias para que en ninguna institución de enseñanza, pública o privada, en el ámbito de su jurisdicción, se apliquen formas de disciplina incompatibles con el Pacto. El Comité acoge con satisfacción las iniciativas emprendidas por algunos Estados Partes que alientan activamente a las escuelas a introducir métodos “positivos”, no violentos, de disciplina escolar.

Limitaciones al artículo 13

42. El Comité desea hacer hincapié en que el artículo 4 del Pacto, relativo a las limitaciones legalmente permisibles, tiene por objeto fundamental proteger los derechos individuales, no la indulgencia ante la imposición de limitaciones por parte del Estado. Así pues, un Estado Parte que cierre una universidad u otra institución de enseñanza por motivos como la seguridad nacional o el mantenimiento del orden público tiene la obligación de justificar esa grave medida respecto de cada uno de los elementos definidos en el artículo 4.

2. Las obligaciones y violaciones de los Estados Partes

Obligaciones jurídicas generales

43. Si bien el Pacto dispone su puesta en práctica gradual y reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, impone también a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato (**19**). Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la “garantía” del “ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna” (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de “adoptar medidas” (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena aplicación del artículo 13 (**20**). Estas medidas han de ser “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible” hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación.

44. El ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir, “gradualmente”, no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes. Realización gradual quiere decir que los Estados Partes tienen la obligación concreta y permanente “de proceder lo más expedita y eficazmente posible” para la plena aplicación del artículo 13 (**21**).

45. La admisión de medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la educación, y otros derechos enunciados en el Pacto, es objeto de grandes prevenciones. Si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado Parte (**22**).

46. El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.



47. La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados

Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto.

48. A este respecto, es preciso insistir en dos elementos del artículo 13. En primer lugar, está claro que en el artículo 13 se considera que los Estados tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de la educación en la mayor parte de las circunstancias; los Estados Partes reconocen, por ejemplo, que “se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza” (apartado e) del párrafo 2 del artículo 13). En segundo lugar, habida cuenta de las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 en lo que respecta a la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental, los parámetros por los que se mide la obligación del Estado Parte de cumplir (facilitar) no son los mismos para todos los niveles de la enseñanza. En consecuencia, a la luz del texto del Pacto, la obligación de los Estados Partes de cumplir (facilitar) se acrecienta en relación con el derecho a la educación, pero el alcance de esta obligación no es el mismo respecto de todos los niveles de educación. El Comité observa que esta interpretación de la obligación de cumplir (facilitar) respecto del artículo 13 coincide con el derecho y la práctica de numerosos Estados Partes.

Obligaciones jurídicas concretas

49. Los Estados Partes han de velar por que los planes de estudio, en todos los niveles del sistema educativo, estén orientados a los objetivos definidos en el párrafo 1 del artículo 13 (23). Asimismo, tienen la obligación de establecer y mantener un sistema transparente y eficaz para comprobar si la educación se orienta o no realmente a los objetivos educativos que se exponen en el párrafo 1 del artículo 13.

50. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 13, los Estados tienen las obligaciones de respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las “características fundamentales” (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) del derecho a la educación. Por ejemplo, la obligación del Estado de respetar la disponibilidad de la educación se demuestra no cerrando escuelas privadas; la de proteger la accesibilidad de la educación, velando por que terceros, incluidos padres y empleadores, no impidan que las niñas asistan a la escuela; la de llevar a efecto (facilitar) la aceptabilidad de la educación, adoptando medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías y las poblaciones indígenas, y de buena calidad para todos; la obligación de llevar a efecto (facilitar) la adaptabilidad de la educación, formulando planes de estudio y dotándolos de recursos que reflejen las necesidades contemporáneas de los estudiantes en un mundo en transformación; y la de llevar a efecto (facilitar) la disponibilidad de la educación, implantando un sistema de escuelas, entre otras cosas construyendo aulas, estableciendo programas, suministrando materiales de estudio, formando maestros y abonándoles sueldos competitivos a nivel nacional.

51. Como ya se ha observado, las obligaciones de los Estados Partes respecto de la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental no son idénticas. Habida cuenta de la redacción del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes están obligados a dar prioridad a la implantación de la enseñanza primaria, gratuita y obligatoria (24). Refuerza esta interpretación del párrafo 2 del artículo 13 la prioridad que se da a la

enseñanza primaria en el artículo 14. La obligación de proporcionar instrucción primaria a todos es un deber inmediato de todos los Estados Partes.

52. En cuanto a los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación inmediata de “adoptar medidas” (párrafo 1 del artículo 2) para implantar la enseñanza secundaria, superior y fundamental para todos en su jurisdicción. Como mínimo, el Estado Parte debe adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que establezca la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con el Pacto. Esta estrategia debe contar con mecanismos, como indicadores y criterios de referencia, relativos al derecho a la educación que permitan una supervisión estricta de los progresos realizados.

53. Con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que exista un sistema de becas de enseñanza que ayude a los grupos desfavorecidos (25). La obligación de “proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza” subraya la responsabilidad primordial de los Estados Partes de garantizar directamente el derecho a la educación en la mayoría de las circunstancias (26).

54. Los Estados Partes tienen la obligación de establecer “las normas mínimas... en materia de enseñanza” que deben cumplir todas las instituciones de enseñanza privadas establecidas con arreglo a los párrafos 3 y 4 del artículo 13. Deben mantener, asimismo, un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento de esas normas. Ningún Estado Parte tiene la obligación de financiar las instituciones establecidas de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo 13, pero si un Estado decide hacer contribuciones financieras a instituciones de enseñanza privada, debe hacerlo sin discriminación basada en alguno de los motivos prohibidos.

55. Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que ni las comunidades ni las familias dependan del trabajo infantil. El Comité reafirma en particular la importancia de la educación para erradicar el trabajo infantil y de las obligaciones establecidas en el párrafo 2) del artículo 7 del Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Convenio N° 182) (27). Además, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2, los Estados Partes tienen la obligación de suprimir los estereotipos sexuales y de otro tipo que impiden acceder a la instrucción a las niñas, las mujeres y otros grupos desfavorecidos.

56. En su Observación general N° 3, el Comité señaló la obligación de todos los Estados Partes de “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas”, para el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a la educación (28). El párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 23 del Pacto, el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 10 de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos y el párrafo 34 de la parte I de la Declaración y Programa de Acción de Viena destacan la obligación de los Estados Partes en lo referente a la prestación de la asistencia y cooperación internacionales para el pleno ejercicio del derecho a la educación. Respecto de la negociación y la ratificación de acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medidas para que estos instrumentos no afecten negativamente al derecho a la educación. Del mismo modo, tienen la obligación de que sus acciones como miembros de las organizaciones internacionales, comprendidas las instituciones financieras internacionales, tengan debidamente en cuenta el derecho a la educación.

57. En su Observación general N° 3, el Comité confirmó que los Estados Partes tienen “una obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos” enunciados en el Pacto, incluidas las “formas más básicas de enseñanza”. En el contexto del artículo 13, esta obligación mínima comprende: el velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna; por que la enseñanza corresponda a los objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; proporcionar enseñanza primaria a todos, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13; adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que abarque la ense-



ñanza secundaria, superior y fundamental; y velar por la libre elección de la educación sin la intervención del Estado ni de terceros, a reserva de la conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza (párrafos 3 y 4 del artículo 13).

Violaciones

58. Cuando se aplica el contenido normativo del artículo 13 (parte I) a las obligaciones generales y concretas de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la averiguación de las violaciones del derecho a la educación, las cuales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados Partes (por obra) o porque no adopten las medidas que exige el Pacto (por omisión).

59. Ejemplos de violaciones del artículo 13 son: la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; el no adoptar “medidas deliberadas, concretas y orientadas” hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13; la prohibición de instituciones de enseñanza privadas; el no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las “normas mínimas” de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13; la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4.

3. Las obligaciones de agentes distintos de los Estados Partes

60. Habida cuenta del artículo 22 del Pacto para la aplicación del artículo 13, tiene especial importancia el papel de los organismos especializados de las Naciones Unidas, incluso por conducto del Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo a nivel nacional. Se deben mantener esfuerzos coordinados para lograr el ejercicio del derecho a la educación, a fin de intensificar la coherencia y la interacción entre todos los participantes, incluidos los diversos componentes de la sociedad civil. La UNESCO, el PNUD, el UNICEF, la OIT, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional y otros organismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas han de aumentar su cooperación respecto de la aplicación del derecho a la educación a nivel nacional, respetando sus respectivos mandatos específicos y aprovechando las competencias de cada uno. En particular, las instituciones financieras internacionales, sobre todo el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, deberían prestar más atención a la protección del derecho a la educación en sus políticas de préstamos, de acuerdos de crédito, programas de ajuste estructural y medidas adoptadas para hacer frente a la crisis de la deuda²⁹. Cuando examine los informes de los Estados Partes, el Comité analizará las consecuencias de la asistencia prestada por otros agentes que los Estados Partes en la capacidad de los Estados Partes de cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 13. La adopción de un planteamiento fundado en los derechos humanos por los organismos especializados, los programas y los órganos de las Naciones Unidas facilitará enormemente la puesta en práctica del derecho a la educación.

Notas

1 La Declaración Mundial sobre Educación para Todos fue aprobada por 155 delegaciones gubernamentales; la Declaración y Plan de Acción de Viena fue aprobada por 171 delegaciones gubernamentales; la Convención sobre los Derechos del

- Niño ha sido ratificada o suscrita por 191 Estados Partes; el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los derechos humanos fue aprobado por consenso en una resolución de la Asamblea General (49/184).
- 2 Este planteamiento corresponde al marco analítico general seguido a propósito de los derechos a una vivienda y una alimentación adecuadas y a la labor de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación. En su Observación general N° 4, el Comité se refiere a varios factores que influyen en el derecho a una vivienda de esas características: la “disponibilidad”, la “asequibilidad”, la “accesibilidad” y la “adecuación cultural”. En su Observación general N° 12, el Comité se refiere a varios elementos del derecho a una alimentación adecuada como la “disponibilidad”, la “acceptabilidad” y la “accesibilidad”. En su informe preliminar a la Comisión de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre el derecho a la educación menciona “cuatro características fundamentales que deben tener las escuelas primarias: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad” (E/CN.4/1999/49, párr. 50).
 - 3 Véase el párrafo 6.
 - 4 La Declaración define “las necesidades básicas de aprendizaje” como “herramientas esenciales para el aprendizaje (como la lectura y la escritura, la expresión oral, el cálculo, la solución de problemas) y los contenidos básicos del aprendizaje (conocimientos teóricos y prácticos, valores y aptitudes) necesarios para que los seres humanos puedan sobrevivir, desarrollar plenamente sus capacidades, vivir y trabajar con dignidad, participar plenamente en el desarrollo, mejorar la calidad de su vida, tomar decisiones fundamentadas y continuar aprendiendo” (art. 1).
 - 5 *Advocacy kit, Basic Education 1999* (UNICEF), sec. 1 pág. 1.
 - 6 Véase el párrafo 6.
 - 7 Véase la *Clasificación internacional normalizada de la educación*, 1997, UNESCO, párr. 52.
 - 8 Perspectiva recogida asimismo en los Convenios de la OIT sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (N° 142), y sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (N° 117).
 - 9 Véase la nota anterior.
 - 10 Véase el párrafo 6.
 - 11 Véase el párrafo 15.
 - 12 Véase el párrafo 6.
 - 13 Véase el párrafo 9.
 - 14 Lo cual reproduce lo dicho en el párrafo 4 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Véase la Observación general N° 22 del Comité de Derechos Humanos acerca del párrafo 1 del artículo 18, 48° período de sesiones, 1993.) El Comité de Derechos Humanos observa que el carácter esencial del mencionado artículo se refleja en el hecho de que no se puede derogar esta disposición, ni siquiera en épocas de emergencia pública, como se dice en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto.
 - 15 Con arreglo al artículo 2: “En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención: a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes; b) La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a estos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado; c) La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo, sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado”.
 - 16 Véase la Recomendación de la UNESCO relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior (1997).
 - 17 Al redactar este párrafo, el Comité ha tomado nota de la evolución de la práctica seguida en todo el sistema de defensa de los derechos humanos, por ejemplo la interpretación que hace el Comité de los Derechos del Niño del párrafo 2 del artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la interpretación que el Comité de Derechos Humanos hace del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
 - 18 El Comité observa que, si bien no figura en el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración, los redactores del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluyeron expresamente la dignidad de la persona humana entre los objetivos que debe perseguir obligatoriamente toda educación (párrafo 1 del artículo 13).



- 19 Véase la Observación general Nº 3, párrafo 1, del Comité.
- 20 Véase la Observación general Nº 3, párrafo 2, del Comité.
- 21 Véase la Observación general Nº 3, párrafo 9, del Comité.
- 22 Véase la Observación general Nº 3, párrafo 9, del Comité.
- 23 Existen numerosos recursos para prestar ayuda a los Estados Partes a este respecto, como la obra de la UNESCO *Guidelines for Curriculum and Textbook Development in International Education* (ED/ECS/HCI). Uno de los objetivos del párrafo 1 del artículo 13 es “fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”; en este contexto, los Estados Partes deben examinar las iniciativas puestas en práctica en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los Derechos Humanos son especialmente instructivos el Plan de Acción para el Decenio, aprobado por la Asamblea General en 1996 y las directrices para los planes nacionales de acción en materia de educación en la esfera de los derechos humanos, establecidos por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a efectos de prestar asistencia a los Estados en la adopción de medidas en el marco del Decenio.
- 24 Para el significado de “obligatoria” y “gratuita”, véanse los párrafos 6 y 7 de la Observación general Nº 11 sobre el artículo 14.
- 25 Este sistema, en los casos oportunos, sería un objetivo particularmente apropiado de la asistencia y la cooperación internacionales previstas en el párrafo 1 del artículo 2.
- 26 En el marco de la enseñanza básica, el UNICEF ha observado lo siguiente: “sólo el Estado... puede reunir todos los componentes en un sistema educativo coherente, pero flexible” (UNICEF, *Estado mundial de la infancia, 1999*, “La revolución educativa”, pág. 77).
- 27 Según el párrafo 2 del artículo 7, “todo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de: ... c) asegurar a todos los niños que hayan sido liberados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional” (Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, Nº 182).
- 28 Véase la Observación general Nº 3, párrafos 13 y 14 del Comité.
- 29 Véase la Observación general Nº 2, párrafo 9 del Comité.

22º período de sesiones (2000)

Observación general Nº 14

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)

1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley (1).

2. Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes... a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”. Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de

1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos (2), así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales (3).

3. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.

4. Al elaborar el artículo 12 del Pacto, la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, que concibe la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades”. Sin embargo, la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al “más alto nivel posible de salud física y mental” no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.

5. El Comité es consciente de que para millones de personas en todo el mundo el pleno disfrute del derecho a la salud continúa siendo un objetivo remoto. Es más, en muchos casos, sobre todo por lo que respecta a las personas que viven en la pobreza, ese objetivo es cada vez más remoto. El Comité es consciente de que los formidables obstáculos estructurales y de otra índole resultantes de factores internacionales y otros factores fuera del control de los Estados impiden la plena realización del artículo 12 en muchos Estados Partes.

6. Con el fin de ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir sus obligaciones en materia de presentación de informes, esta observación general se centra en el contenido normativo del artículo 12 (parte I), en las obligaciones de los Estados Partes (parte II), en las violaciones (parte III) y en la aplicación en el plano nacional (parte IV), mientras que la parte V versa sobre las obligaciones de actores distintos de los Estados Partes. La observación general se basa en la experiencia adquirida por el Comité en el examen de los informes de los Estados Partes a lo largo de muchos años.

1. Contenido normativo del artículo 12

7. El párrafo 1 del artículo 12 define el derecho a la salud, y el párrafo 2 del artículo 12 da algunos ejemplos de las obligaciones contraídas por los Estados Partes.

8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar *sano*. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.



9. El concepto del “más alto nivel posible de salud”, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

10. Desde la adopción de los dos Pactos internacionales de las Naciones Unidas en 1966, la situación mundial de la salud se ha modificado de manera espectacular, al paso que el concepto de la salud ha experimentado cambios importantes en cuanto a su contenido y alcance. Se están teniendo en cuenta más elementos determinantes de la salud, como la distribución de los recursos y las diferencias basadas en la perspectiva de género. Una definición más amplia de la salud también tiene en cuenta inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado (4). Es más, enfermedades anteriormente desconocidas, como el virus de la inmunodeficiencia humana y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), y otras enfermedades, como el cáncer, han adquirido mayor difusión, así como el rápido crecimiento de la población mundial, han opuesto nuevos obstáculos al ejercicio del derecho a la salud, lo que ha de tenerse en cuenta al interpretar el artículo 12.

11. El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.

12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalientes en un determinado Estado Parte:

a) *Disponibilidad*. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS (5).

b) *Accesibilidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud (6) deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos (7).

Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas **(8)** acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

c) *Aceptabilidad.* Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) *Calidad.* Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

13. La lista incompleta de ejemplos que figura en el párrafo 2 del artículo 12 sirve de orientación para definir las medidas que deben adoptar los Estados. En dicho párrafo se dan algunos ejemplos genéricos de las medidas que se pueden adoptar a partir de la definición amplia del derecho a la salud que figura en el párrafo 1 del artículo 12, con la consiguiente ilustración del contenido de ese derecho, según se señala en los párrafos siguientes **(9)**.

Apartado a) del párrafo 2 del artículo 12 - El derecho a la salud materna, infantil y reproductiva

14. La disposición relativa a “la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños” (apartado a) del párrafo 2 del artículo 12) **(10)** se puede entender en el sentido de que es preciso adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto **(11)**, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información **(12)**.

Apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 - El derecho a la higiene del trabajo y del medio ambiente

15. “El mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial” (apartado b) del párrafo 2 del artículo 12) entraña, en particular, la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales; la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua



limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos (13). Además, la higiene industrial aspira a reducir al mínimo, en la medida en que ello sea razonablemente viable, las causas de los peligros para la salud resultantes del medio ambiente laboral (14). Además, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 abarca la cuestión relativa a la vivienda adecuada y las condiciones de trabajo higiénicas y seguras, el suministro adecuado de alimentos y una nutrición apropiada, y disuade el uso indebido de alcohol y tabaco y el consumo de estupefacientes y otras sustancias nocivas.

Apartado c) del párrafo 2 del artículo 12 - El derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades, y la lucha contra ellas

16. “La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” (apartado c) del párrafo 2 del artículo 12) exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genésica, y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas.

Apartado d) del párrafo 2 del artículo 12 - El derecho a establecimientos, bienes y servicios de salud (15)

17. “La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad” (apartado d) del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental. Otro aspecto importante es la mejora y el fomento de la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Artículo 12 - Temas especiales de alcance general No discriminación e igualdad de trato

18. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impe-

dimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud. El Comité señala que se pueden aplicar muchas medidas, como las relacionadas con la mayoría de las estrategias y los programas destinados a eliminar la discriminación relacionada con la salud, con consecuencias financieras mínimas merced a la promulgación, modificación o revocación de leyes o a la difusión de información. El Comité recuerda el párrafo 12 de la Observación general N° 3 en el que se afirma que incluso en situaciones de limitaciones graves de recursos es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la aprobación de programas especiales de relativo bajo costo.

19. En cuanto al derecho a la salud, es preciso hacer hincapié en la igualdad de acceso a la atención de la salud y a los servicios de salud. Los Estados tienen la obligación especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes, y, al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial por lo que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud (16). Una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta. Por ejemplo, las inversiones no deben favorecer desproporcionadamente a los servicios curativos caros que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población, en detrimento de la atención primaria y preventiva de salud en beneficio de una parte mayor de la población.

La perspectiva de género

20. El Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. La desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud.

La mujer y el derecho a la salud

21. Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos.

Los niños y adolescentes

22. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 12 se pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil y promover el sano desarrollo de los niños. En los ulte-



rios instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce que los niños y los adolescentes tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al acceso a centros de tratamiento de enfermedades (17). En la Convención sobre los Derechos del Niño se exhorta a los Estados a que garanticen el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia, incluida la atención anterior y posterior al parto de la madre. La Convención vincula esos objetivos con el acceso a la información, respetuosa del niño, sobre prevención y fomento de la salud y la prestación de ayuda a las familias y comunidades para poner en práctica esas medidas. La aplicación del principio de no discriminación requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental. Es preciso adoptar medidas eficaces y apropiadas para dar al traste con las perniciosas prácticas tradicionales que afectan a la salud de los niños, en especial de las niñas, entre las que figuran el matrimonio precoz, las mutilaciones sexuales femeninas y la alimentación y el cuidado preferentes de los niños varones (18). Es preciso dar a los niños con discapacidades la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad.

23. Los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud. El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva.

24. La consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente.

Personas mayores

25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la Observación general N° 6 (1995), reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.

Personas con discapacidades

26. El Comité reafirma lo enunciado en el párrafo 34 de su Observación general N° 5, en el que se aborda la cuestión de las personas con discapacidades en el contexto del derecho a la salud física y mental. Asimismo, el Comité subraya la necesidad de velar por que no sólo el sector de la salud pública, sino también los establecimientos privados que proporcionan servicios de salud, cumplan el principio de no discriminación en el caso de las personas con discapacidades.

Pueblos indígenas

27. Habida cuenta del derecho y la práctica internacionales que están surgiendo, así como de las medidas adoptadas recientemente por los Estados en relación con las poblaciones indígenas (19), el Comité estima conveniente identificar los elementos que contribuirían a definir el derecho a la salud de los pueblos indígenas, a fin de que los Estados con poblaciones indígenas puedan aplicar más adecuadamente las disposiciones contenidas en el artículo 12 del Pacto. El Comité considera que los pueblos indígenas tienen derecho a

medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas. El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones.

Limitaciones

28. Los Estados suelen utilizar las cuestiones relacionadas con la salud pública para justificar la limitación del ejercicio de otros derechos fundamentales. El Comité desea hacer hincapié en el hecho de que la cláusula limitativa —el artículo 4— tiene más bien por objeto proteger los derechos de los particulares, y no permitir la imposición de limitaciones por parte de los Estados. Por consiguiente, un Estado Parte que, por ejemplo, restringe la circulación de personas —o encarcela a personas— con enfermedades transmisibles como el VIH/SIDA, no permite que los médicos traten a presuntos opositores de un gobierno, o se niega a vacunar a los integrantes de una comunidad contra graves enfermedades infecciosas, alegando motivos tales como la seguridad nacional o el mantenimiento del orden público, tiene la obligación de justificar esas medidas graves en relación con cada uno de los elementos enunciados en el artículo 4. Esas restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por el Pacto, en aras de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

29. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5, esas limitaciones deberán ser proporcionales, es decir, deberán corresponder a la solución menos restrictiva de entre los tipos de limitaciones previstos. Aun cuando se permiten básicamente esas limitaciones por motivos de protección de la salud pública, su duración deberá ser limitada y estar sujeta a revisión.

2. Obligaciones de los Estados Partes

Obligaciones legales de carácter general

30. Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud (20).

31. La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12 (21).



32. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte (22).

33. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de *respetar*, *proteger* y *cumplir*. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover (23). La obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.

Obligaciones legales específicas

34. En particular, los Estados tienen la obligación de *respetar* el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas. Esas excepciones deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables, en particular los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental. (24) Asimismo, los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud. Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.

35. Las obligaciones de *proteger* incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales

nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

36. La obligación de *cumplir* requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas. La infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/SIDA, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas. Los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. Con tal fin, los Estados deben formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina. Asimismo, los Estados Partes deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud (25).

37. La obligación de *cumplir (facilitar)* requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. Los Estados Partes también tienen la obligación de *cumplir (facilitar)* un derecho específico enunciado en el Pacto en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición. La obligación de *cumplir (promover)* el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las siguientes: i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y



la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.

Obligaciones internacionales

38. En su Observación general N° 3 el Comité hizo hincapié en la obligación de todos los Estados Partes de adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, para dar plena efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a la salud. Habida cuenta de lo dispuesto en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, en las disposiciones específicas del Pacto (artículos 12, 2, párrafo 1, 22 y 23) y en la Declaración sobre atención primaria de la salud, de Alma-Ata, los Estados Partes deben reconocer el papel fundamental de la cooperación internacional y cumplir su compromiso de adoptar medidas conjuntas o individuales para dar plena efectividad al derecho a la salud. A este respecto, se remite a los Estados Partes a la Declaración de Alma-Ata, que proclama que la grave desigualdad existente en el estado de salud de la población, especialmente entre los países desarrollados y los país en desarrollo, así como dentro de cada país, es política, social y económicamente inaceptable y, por tanto, motivo de preocupación común para todos los países (26).

39. Para cumplir las obligaciones internacionales que han contraído en virtud del artículo 12, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable. De acuerdo con los recursos de que dispongan, los Estados deben facilitar el acceso a los establecimientos, bienes y recursos de salud esenciales en otros países, siempre que sea posible, y prestar la asistencia necesaria cuando corresponda (27). Los Estados Partes deben velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la salud, y, con tal fin, deben considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos legales. En relación con la concertación de otros acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medida para cerciorarse de que esos instrumentos no afectan adversamente al derecho a la salud. Análogamente, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que sus acciones en cuanto miembros de organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, sobre todo del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud influyendo en las políticas y acuerdos crediticios y las medidas internacionales adoptadas por esas instituciones.

40. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Asamblea Mundial de la Salud, los Estados Partes tienen la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la prestación asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país. Cada Estado debe contribuir a esta misión hasta el máximo de su capacidad. Al proporcionar ayuda médica internacional y al distribuir y administrar recursos tales como el agua limpia potable, los alimentos, los suministros médicos y la ayuda financiera, hay que otorgar prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población. Además, dado que algunas enfermedades son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado, recae en la comunidad internacional la responsabilidad solidaria por solucionar este problema. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los Estados en desarrollo más pobres a este respecto.

41. Los Estados Partes deben abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas análogas que restrinjan el suministro a otro Estado de medicamentos y equipo médico adecuados. En ningún momen-

to deberá utilizarse la restricción de esos bienes como medio de ejercer presión política o económica. A este respecto, el Comité recuerda su actitud, expuesta en su Observación general N° 8, con respecto a la relación existente entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.

42. Si bien sólo los Estados son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad —particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada— tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades.

Obligaciones básicas

43. En la Observación general N° 3, el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud. Considerada conjuntamente con instrumentos más recientes, como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (28), la Declaración de Alma-Ata ofrece una orientación inequívoca en cuanto a las obligaciones básicas dimanantes del artículo 12. Por consiguiente, el Comité considera que entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes:

a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;

b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantizar que nadie padezca hambre;

c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable;

d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS;

e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;

f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

44. El Comité confirma asimismo que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes:

a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil;

b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad;

c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas;

d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades;

e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.



45. Para disipar toda duda, el Comité desea señalar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros actores que estén en situación de prestar ayuda, prestar “asistencia y cooperación internacionales, en especial económica y técnica” (29), que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas y otras obligaciones a que se hace referencia en los párrafos 43 y 44 *supra*.

3. Violaciones

46. Al aplicar el contenido normativo del artículo 12 (parte I) a las obligaciones de los Estados

Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la identificación de las violaciones del derecho a la salud. En los párrafos que figuran a continuación se ilustran las violaciones del artículo 12.

47. Al determinar qué acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho a la salud, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12 y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones. Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 12, que se refiere al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, en virtud del cual cada Estado Parte tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas *supra*. Cabe señalar sin embargo que un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 *supra*, que son inderogables.

48. Las violaciones del derecho a la salud pueden producirse mediante la acción directa de los Estados o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. La adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud, a que se hace referencia en el párrafo 43 *supra*, constituye una violación del derecho a la salud. Entre las violaciones resultantes de *actos de comisión* figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud.

49. Los Estados también pueden conculcar el derecho a la salud al no adoptar las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales. Entre las violaciones por *actos de omisión* figuran el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, el no contar con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud en el empleo, y el no hacer cumplir las leyes pertinentes.

Violaciones de las obligaciones de respetar

50. Las violaciones de las obligaciones de respetar son las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable. Como ejemplos de ello cabe mencionar la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación *de jure* o *de facto*; la ocultación o tergiversación deliberadas de la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento; la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan

desfavorablemente al disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud; y el hecho de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales.

Violaciones de las obligaciones de proteger

51. Las violaciones de las obligaciones de proteger dimanán del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros. Figuran en esta categoría omisiones tales como la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás; la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos; el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; el no proteger a las mujeres contra la violencia, y el no procesar a los autores de la misma; el no disuadir la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales; y el no promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras.

Violaciones de la obligación de cumplir

52. Las violaciones de las obligaciones de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud. Cabe citar entre ellas la no adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos; los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas; la no vigilancia del ejercicio del derecho a la salud en el plano nacional, por ejemplo mediante la elaboración y aplicación de indicadores y bases de referencia; el hecho de no adoptar medidas para reducir la distribución no equitativa de los establecimientos, bienes y servicios de salud; la no adopción de un enfoque de la salud basado en la perspectiva de género; y el hecho de no reducir las tasas de mortalidad infantil y materna.

4. Aplicación en el plano nacional

Legislación marco

53. Las medidas viables más apropiadas para el ejercicio del derecho a la salud variarán significativamente de un Estado a otro. Cada Estado tiene un margen de discreción al determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas. No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona tenga acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud y pueda gozar cuanto antes del más alto nivel posible de salud física y mental. Para ello es necesario adoptar una estrategia nacional que permita a todos el disfrute del derecho a la salud, basada en los principios de derechos humanos que definan los objetivos de esa estrategia, y formular políticas y establecer los indicadores y las bases de referencia correspondientes del derecho a la salud. La estrategia nacional en materia de salud también deberá tener en cuenta los recursos disponibles para alcanzar los objetivos fijados, así como el modo más rentable de utilizar esos recursos.

54. Al formular y ejecutar las estrategias nacionales de salud deberán respetarse, entre otros, los principios relativos a la no discriminación y la participación del pueblo. En particular, un factor integrante de toda política, programa o estrategia con miras al cumplimiento de las obligaciones gubernamentales en virtud del



artículo 12 es el derecho de los particulares y grupos a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan afectar a su desarrollo. Para promover la salud, la comunidad debe participar efectivamente en la fijación de prioridades, la adopción de decisiones, la planificación y la aplicación y evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud. Sólo podrá asegurarse la prestación efectiva de servicios de salud si los Estados garantizan la participación del pueblo.

55. La estrategia y el plan de acción nacionales de salud también deben basarse en los principios de rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el efectivo ejercicio de todos los derechos humanos, incluido el derecho a la salud. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deben adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que, al desarrollar sus actividades, el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta la importancia del derecho a la salud.

56. Los Estados deben considerar la posibilidad de adoptar una ley marco para dar efectividad a su derecho a una estrategia nacional de salud. La ley marco debe establecer mecanismos nacionales de vigilancia de la aplicación de las estrategias y planes de acción nacionales de salud. Esa ley deberá contener disposiciones sobre los objetivos que deban alcanzarse y los plazos necesarios para ello; los medios que permitan establecer las cotas de referencia del derecho a la salud; la proyectada cooperación con la sociedad civil, incluidos los expertos en salud, el sector privado y las organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional por la ejecución de la estrategia y el plan de acción nacionales del derecho a la salud; y los posibles procedimientos de apelación. Al vigilar el proceso conducente al ejercicio del derecho a la salud, los Estados Partes deben identificar los factores y las dificultades que afectan al cumplimiento de sus obligaciones.

Indicadores y bases de referencia del derecho a la salud

57. Las estrategias nacionales de salud deben identificar los pertinentes indicadores y bases de referencia del derecho a la salud. El objetivo de los indicadores debe consistir en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del artículo 12. Los Estados podrán obtener una orientación respecto de los indicadores pertinentes del derecho a la salud —que permitirán abordar los distintos aspectos de ese derecho— de la labor que realizan al respecto la OMS y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Los indicadores del derecho a la salud requieren un desglose basado en los motivos de discriminación prohibidos.

58. Una vez identificados los pertinentes indicadores del derecho a la salud, se pide a los Estados Parte que establezcan las bases nacionales de referencia apropiadas respecto de cada indicador. En relación con la presentación de informes periódicos, el Comité emprenderá con el Estado Parte un proceso de determinación del alcance de la aplicación. Dicho proceso entraña el examen conjunto por el Estado Parte y el Comité de los indicadores y bases de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá determinar los objetivos que deban alcanzarse durante el próximo período de presentación del informe. En los cinco años siguientes, el Estado Parte utilizará esas bases de referencia nacionales para vigilar la aplicación del artículo 12. Posteriormente, durante el proceso ulterior de presentación de informes, el Estado Parte y el Comité determinarán si se han logrado o no esas bases de referencia, así como las razones de las dificultades que hayan podido surgir.

Recursos y rendición de cuentas

59. Toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional (30). Todas

las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos, los foros de consumidores, las asociaciones en pro de los derechos del paciente o las instituciones análogas de cada país deberán ocuparse de las violaciones del derecho a la salud.

60. La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe alentarse en todos los casos (31). La incorporación permite que los tribunales juzguen los casos de violaciones del derecho a la salud, o por lo menos de sus obligaciones fundamentales, haciendo referencia directa al Pacto.

61. Los Estados Partes deben alentar a los magistrados y demás jurisperitos a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a la violación al derecho a la salud.

62. Los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de los derechos humanos y otros representantes de la sociedad civil con miras a ayudar a los grupos vulnerables o marginados a ejercer su derecho a la salud.

5. Obligaciones de los actores que no sean Estados Partes

63. El papel desempeñado por los organismos y programas de las Naciones Unidas, y en particular la función esencial asignada a la OMS para dar efectividad al derecho a la salud en los planos internacional, regional y nacional, tiene especial importancia, como también la tiene la función desempeñada por el UNICEF en lo que respecta al derecho a la salud de los niños. Al formular y aplicar sus estrategias nacionales del derecho a la salud, los Estados Partes deben recurrir a la cooperación y asistencia técnica de la OMS. Además, al preparar sus informes, los Estados Partes deben utilizar la información y los servicios de asesoramiento amplios de la OMS en lo referente a la reunión de datos, el desglose de los mismos y la elaboración de indicadores y bases de referencia del derecho a la salud.

64. Además, es preciso mantener los esfuerzos coordinados para dar efectividad al derecho a la salud a fin de reforzar la interacción entre todos los actores de que se trata, en particular los diversos componentes de la sociedad civil. Conforme al o dispuesto en los artículos 22 y 23 del Pacto, la OMS, la Organización Internacional del Trabajo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el UNICEF, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio y otros órganos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas deberán cooperar eficazmente con los Estados Partes, aprovechando sus respectivos conocimientos especializados y respetando debidamente sus distintos mandatos, para dar efectividad al derecho a la salud en el plano nacional. En particular, las instituciones financieras internacionales, especialmente el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, deberán prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud en sus políticas de concesión de préstamos, acuerdos crediticios y programas de ajuste estructural. Al examinar los informes de los Estados Partes y la capacidad de éstos para hacer frente a las obligaciones dimanantes del artículo 12, el Comité examinará las repercusiones de la asistencia prestada por todos los demás actores. La adopción por los organismos especializados, programas y órganos de las Naciones Unidas de un enfoque basado en los derechos humanos facilitará considerablemente el ejercicio del derecho a la salud. Al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité también tendrá en cuenta el papel desempeñado por las asociaciones profesionales de la salud y demás ONG en lo referente a las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del artículo 12.



65. El papel de la OMS, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, y el UNICEF, así como también las ONG y las asociaciones médicas nacionales, reviste especial importancia en relación con la prestación de socorros en casos de desastre y la ayuda humanitaria en situaciones de emergencia, en particular la asistencia prestada a los refugiados y los desplazados dentro del país. En la prestación de ayuda médica internacional y la distribución y gestión de recursos tales como el agua potable, los alimentos y los suministros médicos, así como de ayuda financiera, debe concederse prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población.

Aprobado el 11 de mayo de 2000.

Notas

- 1 Por ejemplo, el principio de no discriminación respecto de los establecimientos, bienes y servicios de salud es legalmente aplicable en muchas jurisdicciones nacionales.
- 2 En su resolución 1989/11.
- 3 Los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1991 (resolución 46/119), y la Observación general N° 5 del Comité sobre personas con discapacidad se aplican a los enfermos mentales; el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, y la Declaración y Programa de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, contienen definiciones de la salud reproductiva y de la salud de la mujer.
- 4 Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de la guerra (1949); apartado a) del párrafo 2 del artículo 75 del Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977); apartado a) del artículo 4 del Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977).
- 5 Véase la Lista modelo de medicamentos esenciales de la OMS, revisada en diciembre de 1999, Información sobre medicamentos de la OMS, vol. 13, N° 4, 1999.
- 6 Salvo que se estipule expresamente otra cosa al respecto, toda referencia en esta observación general a los establecimientos, bienes y servicios de salud abarca los factores determinantes esenciales de la salud a que se hace referencia en los párrafos 11 y 12 a) de esta observación general.
- 7 Véanse los párrafos 18 y 19 de esta observación general.
- 8 Véase el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta observación general se hace especial hincapié en el acceso a la información debido a la importancia particular de esta cuestión en relación con la salud.
- 9 En las publicaciones y la práctica acerca del derecho a la salud, se mencionan con frecuencia tres niveles de atención de la salud, a saber: *la atención primaria de la salud*, que versa esencialmente sobre las enfermedades comunes y relativamente leves y es prestada por los profesionales de la salud y/o los médicos generalmente capacitados que prestan servicios dentro de la comunidad a un precio relativamente bajo; *la atención secundaria de la salud* prestada en centros, por lo general hospitales, que se relaciona esencialmente con enfermedades leves o enfermedades graves relativamente comunes que no se pueden tratar en el plano comunitario y requieren la intervención de profesionales de la salud y médicos especialmente capacitados, equipo especial y, en ocasiones, atenciones hospitalarias de los pacientes a un costo relativamente más alto; *la atención terciaria de la salud* dispensada en unos pocos centros, que se ocupa esencialmente de un número reducido de enfermedades leves o graves que requieren la intervención de profesionales y médicos especialmente capacitados, así como equipo especial, y es con frecuencia relativamente cara. Puesto que las modalidades de atención primaria, secundaria y terciaria de la salud se superponen con frecuencia y están a menudo interrelacionadas entre sí, el uso de esta tipología no facilita invariablemente criterios de distinción suficientes que sean de utilidad para evaluar los niveles de atención de la salud que los Estados Partes deben garantizar, por lo que es de escasa utilidad para comprender el contenido normativo del artículo 12.
- 10 Según la OMS, la tasa de mortalidad ya no suele utilizarse; en sustitución de ella se utilizan las tasas de mortalidad infantil y de niños menores de 5 años.

- 11 El término *prenatal* significa existente o presente antes del nacimiento. (En las estadísticas médicas, el período comienza con la terminación de las 28 semanas de gestación y termina, según las distintas definiciones, entre una y cuatro semanas antes del nacimiento); por el contrario, el término *neonatal* abarca el período correspondiente a las cuatro primeras semanas después del nacimiento; mientras que el término *postnatal* se refiere a un acontecimiento posterior al nacimiento. En esta observación general se utilizan exclusivamente los términos prenatal y postnatal, que son más genéricos.
- 12 La salud genésica significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud que, por ejemplo, permitirán a la mujer pasar sin peligros las etapas de embarazo y parto.
- 13 A este respecto, el Comité toma nota del principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1972, en el que se afirma que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”, así como de la evolución reciente del derecho internacional, en particular la resolución 45/94 de la Asamblea General sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas; del principio 1 de la Declaración de Río de Janeiro; de los instrumentos regionales de derechos humanos y del artículo 10 del Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 14 Párrafo 2 del artículo 4 del Convenio N° 155 de la OIT.
- 15 Véase el apartado b) del párrafo 12 y la nota 8 *supra*.
- 16 Para las obligaciones fundamentales, véanse los párrafos 43 y 44 de la presente observación general.
- 17 Párrafo 1 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 18 Véase la resolución WHA 47.10 de la Asamblea Mundial de la Salud titulada “Salud de la madre y el niño y planificación de la familia: prácticas tradicionales nocivas para la salud de las mujeres y los niños, de 1994.
- 19 Entre las recientes normas internacionales relativas a los pueblos indígenas cabe mencionar el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989); los apartados c) y d) del artículo 29 y el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); el apartado j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), en los que se recomienda a los Estados que respeten, preserven y conserven los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas; la Agenda 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), en particular su capítulo 26, y la primera parte del párrafo 20 de la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) en el que se señala que los Estados deben adoptar de común acuerdo medidas positivas para asegurar el respeto de todos los derechos humanos de los pueblos indígenas, sobre la base de no discriminación. Véase también el preámbulo y el artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), y el apartado e) del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (1994). En los últimos años un creciente número de Estados han modificado sus constituciones y promulgado legislación en la que se reconocen los derechos específicos de los pueblos indígenas.
- 20 Véase la Observación general N° 13 (párr. 43).
- 21 Véase la Observación general N° 3 (párr. 9), y la Observación general N° 13 (párr. 44).
- 22 Véase la Observación general N° 3 (párr. 9), y la Observación general N° 13 (párr. 45).
- 23 Según las Observaciones generales Nos. 12 y 13, la obligación de cumplir incorpora una obligación de *facilitar* y una obligación de *proporcionar*. En la presente observación general, la obligación de cumplir también incorpora una obligación de *promover* habida cuenta de la importancia crítica de la promoción de la salud en la labor realizada por la OMS y otros organismos.
- 24 Resolución 46/119 de la Asamblea General (1991).
- 25 Forman parte integrante de esa política la identificación, determinación, autorización y control de materiales, equipo, sustancias, agentes y procedimientos de trabajo peligrosos; la facilitación a los trabajadores de información sobre la salud, y la facilitación, en caso necesario, de ropa y equipo de protección; el cumplimiento de leyes y reglamentos merced a inspecciones adecuadas; el requisito de notificación de accidentes laborales y enfermedades profesionales; la organización de encuestas sobre accidentes y enfermedades graves, y la elaboración de estadísticas anuales; la protección de los trabajadores y sus representantes contra las medidas disciplinarias de que son objeto por actuar de conformidad con una política de esa clase, y la prestación de servicios de salud en el trabajo con funciones esencialmente preventivas. Véase el Convenio N° 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (1981) y el Convenio N° 161 de la OIT sobre los servicios de salud en el trabajo (1985).



- 26 Artículo II de la Declaración de Alma-Ata, informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, celebrada en Alma-Ata del 6 al 12 de septiembre de 1978, en: Organización Mundial de la Salud, "Serie de Salud para Todos", N° 1, OMS, Ginebra, 1978.
- 27 Véase el párrafo 45 de la presente observación general.
- 28 *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.95.XIII.18), cap. I, resolución 1, anexo, caps. VII y VIII.
- 29 Párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.
- 30 Con independencia de que los grupos en cuanto tales puedan presentar recursos como titulares indiscutibles de derechos, los Estados Partes están obligados por las obligaciones colectivas e individuales enunciadas en el artículo 12. Los derechos colectivos revisten importancia crítica en la esfera de la salud; la política contemporánea de salud pública se basa en gran medida en la prevención y la promoción, enfoques que van esencialmente dirigidos a los grupos.
- 31 Véase la Observación general N° 2, párr. 9.

29º período de sesiones (2002)

Observación general N° 15

El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

I. Introducción

1. El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El Comité ha constatado constantemente una denegación muy generalizada del derecho al agua, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados. Más de 1.000 millones de personas carecen de un suministro suficiente de agua y varios miles de millones no tienen acceso a servicios adecuados de saneamiento, lo cual constituye la principal causa de contaminación del agua y de las enfermedades relacionadas con el agua (1). La polución incesante, el continuo deterioro de los recursos hídricos y su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente. Los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna, como se establece en la presente observación general.

El fundamento jurídico del derecho al agua

2. El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

3. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado, "incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados", y son indispensables para su realización. El uso de la palabra "incluso" indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la Observación general N° 6 (1995)) (2). El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) (3) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11) (4). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana.

4. El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas (5). Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua”. En el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante “el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre”.

5. El Comité se ha ocupado constantemente del derecho al agua en su examen de los informes de los Estados Partes, de conformidad con sus directrices generales revisadas sobre la forma y el contenido de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus observaciones generales.

6. El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto (6).

El agua y los derechos del Pacto

7. El Comité señala la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada (véase la Observación general N° 12 (1999)) (7). Debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación. Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, que dispone que no podrá privarse a un pueblo “de sus propios medios de subsistencia”, los Estados Partes deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la de subsistencia de los pueblos indígenas (8).

8. La higiene ambiental, como aspecto del derecho a la salud amparado por el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas (9). Por ejemplo, los Estados Partes deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén a resguardo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos. Análogamente, los Estados Partes deben supervisar y combatir las situaciones en que los ecosistemas acuáticos sirvan de hábitat para los vectores de enfermedades que puedan plantear un riesgo para el hábitat humano (10).

9. Con el fin de ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y a cumplir sus obligaciones de presentación de informes, la sección II de la presente Observación general se centra en el contenido normativo del derecho al agua en el párrafo 1 del artículo 11 y en el artículo 12, mientras que la sección III está dedicada a las obligaciones de los Estados Partes, la sección IV a las violaciones y la sección V a la ejecución en el plano nacional. La sección VI se refiere a las obligaciones de agentes que no son Estados Partes.



II. Contenido normativo del derecho al agua

10. El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.

11. Los elementos del derecho al agua deben ser *adecuados* a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras (11).

12. En tanto que lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia:

a) *La disponibilidad*. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos (12). Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica (13). La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) (14). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

b) *La calidad*. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas (15). Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

c) *La accesibilidad*. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) *Accesibilidad física*. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas (16). Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

ii) *Accesibilidad económica*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

iii) *No discriminación*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

iv) *Acceso a la información*. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua (17).

Temas especiales de amplia aplicación

No discriminación e igualdad

13. La obligación de los Estados Partes de garantizar el ejercicio del derecho al agua sin discriminación alguna (art. 2, párr. 2) y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (art. 3) se aplica a todas las obligaciones previstas en el Pacto. Así pues, el Pacto proscribire toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho al agua. El Comité recuerda el párrafo 12 de la Observación general N° 3 (1990) en la que se señala que, incluso en tiempos de grave escasez de recursos, es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas específicos a un costo relativamente bajo.

14. Los Estados Partes deberán adoptar medidas para eliminar la discriminación *de facto* basada en motivos sobre los que pesen prohibiciones en los casos en que se prive a personas y grupos de personas de los medios o derechos necesarios para ejercer el derecho al agua. Los Estados Partes deben velar por que la asignación de los recursos de agua y las inversiones en el sector del agua faciliten el acceso al agua a todos los miembros de la sociedad.

Una distribución inadecuada de los recursos puede conducir a una discriminación que quizá no sea manifiesta. Por ejemplo, las inversiones no deben redundar de manera desproporcionada en beneficio de los servicios e instalaciones de suministro de agua que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población; esos recursos deben invertirse más bien en servicios e instalaciones que redunden en beneficio de un sector más amplio de la población.

15. Por lo que se refiere al derecho al agua, los Estados Partes tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes, así como de impedir toda discriminación basada en motivos sobre los que internacionalmente pesen prohibiciones en el suministro de agua y los servicios de abastecimiento de agua.

16. Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos. En particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que:

a) No se excluya a las mujeres de los procesos de adopción de decisiones sobre los recursos y los derechos en materia de agua. Es preciso aliviar la carga desproporcionada que recae sobre las mujeres en la obtención de agua.

b) No se impida a los niños ejercer sus derechos humanos por falta de agua potable en las instituciones de enseñanza y los hogares o a causa de la carga que supone la obtención de agua. Es preciso abordar con carácter urgente la cuestión del suministro de agua potable a las instituciones de enseñanza que actualmente carecen de ella.

c) Las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. Debe protegerse el acceso a las fuentes tradicionales de agua en las zonas rurales de toda injerencia ilícita y contaminación. Las zonas urbanas desfavorecidas, incluso los asentamientos humanos espontáneos y las personas sin hogar, deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. No debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentra.



d) El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.

e) Las comunidades nómadas y errantes tengan acceso al agua potable en sus lugares de acampada tradicionales y designados.

f) Los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos y los repatriados tengan acceso al agua potable tanto si permanecen en campamentos o en las zonas urbanas y rurales. Es preciso otorgar a los refugiados y los solicitantes de asilo el derecho al agua en las mismas condiciones que a los nacionales.

g) Los presos y detenidos tengan agua suficiente y salubre para atender a sus necesidades individuales cotidianas, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (18).

h) Se suministre agua salubre suficiente a los grupos que tienen dificultades físicas para acceder al agua, como las personas de edad, los discapacitados, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas propensas a desastres y las que viven en zonas áridas y semiáridas o en pequeñas islas.

III. Obligaciones de los Estados Partes

Obligaciones legales de carácter general

17. Si bien el Pacto prevé la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representa la escasez de recursos, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho al agua, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (art. 2, párr. 2) y la obligación de adoptar medidas (art. 2, párr. 1) en aras de la plena realización del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho al agua.

18. Los Estados Partes tienen el deber constante y continuo en virtud del Pacto de avanzar con la mayor rapidez y efectividad posibles hacia la plena realización del derecho al agua. La realización de ese derecho debe ser viable y practicable, ya que todos los Estados Partes ejercen control sobre una amplia gama de recursos, incluidos el agua, la tecnología, los recursos financieros y la asistencia internacional, como ocurre con todos los demás derechos enunciados en el Pacto.

19. Existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto al derecho al agua está prohibida por el Pacto (19). Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras un examen sumamente exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte.

Obligaciones legales específicas

20. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, a saber: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *cumplir*.

a) Obligación de respetar

21. La obligación de *respetar* exige que los Estados Partes se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua. Comprende, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar

ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.

22. El Comité observa que durante los conflictos armados, las situaciones de emergencia y los desastres naturales el derecho al agua abarca las obligaciones que impone a los Estados Partes el derecho internacional humanitario (20). Ello incluye la protección de objetos indispensables para la supervivencia de la población civil, incluidas las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de regadío, así como la protección del medio natural contra daños generalizados, graves y a largo plazo y la garantía de que los civiles, los reclusos y los prisioneros tengan acceso al agua potable (21).

b) Obligación de proteger

23. La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. La obligación comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua.

24. Cuando los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema regulador eficaz de conformidad con el Pacto y la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento.

c) Obligación de cumplir

25. La obligación de *cumplir* se puede subdividir en obligación de facilitar, promover y garantizar. La obligación de facilitar exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de promover impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición.

26. La obligación de cumplir exige que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas.

27. Para garantizar que el agua sea asequible, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas; b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo



costo; y c) suplementos de ingresos. Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos.

28. Los Estados Partes deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre (22). Entre esas estrategias y esos programas podrían figurar: a) reducción de la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua por radiación, sustancias químicas nocivas y excrementos humanos; c) vigilancia de las reservas de agua; d) seguridad de que los proyectos de desarrollo no obstaculicen el acceso al agua potable; e) examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad (23); f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución; h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia; e i) creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas.

29. El garantizar que todos tengan acceso a servicios de saneamiento adecuados no sólo reviste importancia fundamental para la dignidad humana y la vida privada, sino que constituye uno de los principales mecanismos para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable (24). El derecho a la salud y el derecho a una vivienda adecuada (véanse las Observaciones generales Nº 4 (1991) y Nº 14 (2000)) impone a los Estados Partes la obligación de ampliar progresivamente unos servicios de saneamiento salubres, en particular a las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas, teniendo en cuenta las necesidades de las mujeres y los niños.

Obligaciones internacionales

30. El párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 23 del Pacto imponen a los Estados Partes la obligación de reconocer el papel fundamental de la cooperación y la asistencia internacionales, y de adoptar medidas conjuntas o a título individual para lograr el pleno ejercicio del derecho al agua.

31. Para cumplir sus obligaciones internacionales en relación con el derecho al agua, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute de ese derecho en otros países. La cooperación internacional exige que los Estados Partes se abstengan de cualquier medida que obstaculice, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua potable en otros países. Las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado Parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar que las personas en su jurisdicción ejerzan ese derecho (25).

32. Los Estados Partes deberán abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas semejantes que impidan el suministro de agua, así como de los bienes y servicios esenciales para garantizar el derecho al agua (26). El agua no debe utilizarse jamás como instrumento de presión política y económica. A este respecto, el Comité recuerda su posición, expresada en su Observación general Nº 8 (1997), sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.

33. Los Estados Partes deben adoptar medidas para impedir que sus propios ciudadanos y empresas violen el derecho al agua potable de las personas y comunidades de otros países. Cuando los Estados Partes puedan adoptar medidas con miras a influir en terceros por medios legales o políticos para que res-

peten este derecho, esas medidas deberán adoptarse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable.

34. En función de la disponibilidad de recursos, los Estados Partes deberán facilitar la realización del derecho al agua en otros países, por ejemplo, facilitando recursos hídricos y asistencia financiera y técnica y prestando la ayuda necesaria que se les solicite. Cuando se trate de prestar socorro en casos de desastre y asistencia en casos de emergencia, incluida la asistencia a los refugiados y los desplazados, deberá concederse prioridad a los derechos reconocidos en el Pacto, incluido el suministro de agua potable. La asistencia internacional deberá prestarse de manera compatible con el Pacto y otras normas de derechos humanos, y deberá ser sostenible y culturalmente apropiada. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los países en desarrollo más pobres a este respecto.

35. Los Estados Partes deberán velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho al agua y, con tal fin, deberán considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos jurídicos. En cuanto a la concertación y aplicación de otros acuerdos internacionales y regionales, los Estados Partes deberán adoptar medidas para garantizar que estos instrumentos no repercutan negativamente en el derecho al agua potable. Los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir ni menoscabar la capacidad de un país de garantizar el pleno ejercicio del derecho al agua.

36. Los Estados Partes deben velar por que su actuación como miembros de organizaciones internacionales tenga debidamente en cuenta el derecho al agua. Por consiguiente, los Estados Partes que son miembros de instituciones financieras internacionales tales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben adoptar medidas para velar por que en sus políticas de préstamo, acuerdos de crédito y otras medidas internacionales se tenga en cuenta el derecho al agua.

Obligaciones básicas

37. En su Observación general Nº 3 (1990), el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato: a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;

c) Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;

d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;

e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;

f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;

g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;



h) Poner en marcha programas de agua destinados a sectores concretos y de costo relativamente bajo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;

i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.

38. Para disipar toda duda, el Comité desea señalar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros agentes que estén en situación de ayudar, el prestar asistencia y cooperación internacionales, en especial económica y técnica, que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas y otras obligaciones a que se hace referencia en el párrafo 37 *supra*.

IV. Violaciones

39. Al aplicar el contenido normativo del derecho al agua (véase la parte II) a las obligaciones de los Estados Partes (parte III), se pone en marcha un proceso que facilita la identificación de las violaciones del derecho al agua. En los párrafos que figuran a continuación se dan ejemplos de violaciones del derecho al agua.

40. Para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones generales y particulares, los Estados Partes deben demostrar que han tomado las medidas necesarias y factibles para garantizar el ejercicio del derecho al agua. De conformidad con el derecho internacional, el no actuar de buena fe para tomar tales medidas constituye una violación del derecho. Cabe señalar que un Estado Parte no puede justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 37 *supra*, que no pueden suspenderse.

41. Al determinar qué acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho al agua, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir sus obligaciones con respecto al derecho al agua y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones. Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12, que se refieren al derecho a un nivel de vida adecuado y al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, que impone a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para hacer efectivo el derecho al agua viola las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que le impone el Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para cumplir, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas *supra*.

42. Las violaciones del derecho al agua pueden producirse mediante *actos de comisión*, la acción directa de Estados Partes o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. Las violaciones pueden consistir, por ejemplo, en la adopción de medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas (mencionadas en el párrafo 37 *supra*), la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho al agua, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones jurídicas nacionales o internacionales preexistentes en relación con el derecho al agua.

43. Entre las violaciones por *actos de omisión* figuran el no adoptar medidas apropiadas para garantizar el pleno disfrute del derecho universal al agua, el no contar con una política nacional sobre el agua y el no hacer cumplir las leyes pertinentes.

44. Aunque no es posible confeccionar por adelantado una lista completa de las violaciones, a partir de la labor del Comité se puede individualizar una serie de ejemplos típicos que ilustran los niveles de obligación:

a) Las violaciones de la obligación de respetar se desprenden de la interferencia del Estado Parte con el derecho al agua. Estas violaciones incluyen, entre otras cosas:

i) la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua; ii) los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua; y iii) la contaminación y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud del ser humano.

b) Las violaciones de la obligación de proteger dimanan del hecho de que un Estado no adopta todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho al agua por terceros (27). Estas violaciones incluyen, entre otras cosas: i) no promulgar o hacer cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua; ii) no regular y controlar eficazmente los servicios de suministro de agua; iii) no proteger los sistemas de distribución de agua (por ejemplo, las redes de canalización y los pozos) de la injerencia indebida, el daño y la destrucción;

y

c) Las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para garantizar el disfrute del derecho al agua. Los siguientes son algunos ejemplos:

i) no adoptar o ejecutar una política nacional sobre el agua encaminada a garantizar a todos el derecho al agua; ii) asignar fondos insuficientes o asignarlos en forma incorrecta, con el resultado de menoscabar el disfrute del derecho al agua por personas o grupos, especialmente los vulnerables o marginados; iii) no vigilar el grado de realización del derecho al agua a nivel nacional, por ejemplo estableciendo indicadores y niveles de referencia; iv) no adoptar medidas contra la distribución no equitativa de las instalaciones y los servicios de agua; v) no establecer mecanismos de socorro de emergencia; vi) no lograr que todos disfruten del derecho al agua en el nivel mínimo indispensable; vii) el hecho de que un Estado no tenga en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales con respecto al derecho al agua al concertar acuerdos con otros Estados o con organizaciones internacionales.

V. Aplicación en el plano nacional

45. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deberán recurrir a “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, para dar cumplimiento a sus obligaciones dimanantes del Pacto. Cada Estado tiene un margen de discreción al determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas. No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona disfrute del derecho al agua, lo antes posible. Las medidas nacionales encaminadas a asegurar el disfrute del derecho al agua no han de obstaculizar el disfrute de otros derechos humanos.

Legislación, estrategias y políticas

46. Deberán examinarse la legislación, las estrategias y las políticas existentes para determinar que sean compatibles con las obligaciones relativas al derecho al agua, y deberán derogarse, enmendarse o cambiarse las que no sean congruentes con las obligaciones dimanantes del Pacto.

47. El deber de adoptar medidas claramente impone a los Estados Partes la obligación de adoptar una estrategia o plan de acción nacional para asegurar el ejercicio del derecho al agua. La estrategia debe: a) basarse en la normativa y los principios de derechos humanos; b) abarcar todos los aspectos del derecho al agua y las obligaciones correspondientes de los Estados Partes; c) definir objetivos claros; d) fijar objetivos o metas y los plazos para su consecución; e) formular políticas adecuadas, con los niveles de referencia y los indicadores correspondientes. La estrategia también deberá responsabilizar del proceso a instituciones específicas; determinar los recursos disponibles para alcanzar los objetivos y las metas; asignar debidamente los recursos a las instituciones encargadas; y establecer mecanismos de rendición de cuentas para asegurar la aplicación de la estrategia. Al formular y aplicar las estrategias nacionales en relación con el



derecho al agua, los Estados Partes deberán hacer uso de la asistencia técnica y de la cooperación de los organismos especializados de las Naciones Unidas (véase más adelante la parte VI).

48. Al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua deberán respetarse, entre otros, los principios de no discriminación y de participación popular. El derecho de los particulares y grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar a su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia con respecto al agua. Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y el medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros.

49. La estrategia y el plan de acción nacionales del agua también deberán basarse en los principios de la rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos, incluido el derecho al agua. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deberán adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que, al desarrollar sus actividades, el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta la importancia del derecho al agua.

50. Tal vez los Estados Partes consideren conveniente aprobar una legislación marco para llevar a la práctica sus estrategias relativas al derecho al agua. Esa legislación deberá incluir: a) los objetivos o metas que han de alcanzarse y los plazos para su consecución; b) los medios que se utilizarán para alcanzar la finalidad perseguida; c) la colaboración prevista con la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones internacionales; d) las instituciones encargadas del proceso; e) los mecanismos nacionales para la vigilancia del proceso; y f) los procedimientos de reparación y de recurso.

51. Deberán adoptarse medidas para garantizar una coordinación suficiente entre los ministerios nacionales y las autoridades regionales y locales a fin de conciliar las políticas relacionadas con el agua. En los casos en que la responsabilidad de hacer efectivo el derecho al agua se haya delegado en las autoridades regionales o locales, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por tanto deberá velar porque estas autoridades tengan a su disposición suficientes recursos para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua necesarios. Además, los Estados Partes deberán velar por que dichas autoridades no nieguen el acceso a los servicios sobre una base discriminatoria.

52. Los Estados Partes están obligados a vigilar eficazmente la realización del derecho al agua. Para vigilar el progreso hacia la realización de este derecho, los Estados Partes deberán determinar los factores y las dificultades que obstaculizan el cumplimiento de sus obligaciones.

Indicadores y niveles de referencia

53. Para asistir en este proceso de vigilancia, las estrategias o planes de acción deberán contener indicadores sobre el derecho al agua. El objeto de los indicadores consistirá en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12. Los indicadores deben referirse a los distintos componentes de un agua adecuada (como la suficiencia, la salubridad y aceptabilidad, la asequibilidad y la accesibilidad), desglosarse según los ámbitos de discriminación prohibidos y abarcar a todas las personas que vivan en la jurisdicción territorial del Estado Parte o estén bajo su control. Para obtener orientación respecto de los indicadores apropiados, los Estados Partes podrán aprovechar la labor que llevan a cabo la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Hábitat), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

(PNUMA), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

54. Una vez identificados los indicadores pertinentes del derecho al agua, se pide a los Estados Partes que establezcan los niveles nacionales de referencia apropiados respecto de cada indicador **(28)**. Durante el proceso de presentación de informes periódicos, el Comité emprenderá junto al Estado Parte un proceso de determinación de objetivos concretos. Dicho proceso entraña el examen conjunto por el Estado Parte y el Comité de los indicadores y niveles de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá determinar los objetivos que deban alcanzarse durante el período del informe siguiente. En los cinco años siguientes, el Estado Parte utilizará esos niveles de referencia nacionales para vigilar el grado en que se ha hecho efectivo el derecho al agua. Posteriormente, durante el proceso de presentación del siguiente informe, el Estado Parte y el Comité determinarán si se han alcanzado o no esos niveles de referencia, así como las razones de las dificultades que hayan podido surgir (véase la Observación general N° 14 (2000), párr. 58). Además, al fijar los niveles de referencia y preparar los informes, los Estados Partes deberán utilizar la amplia información y los servicios de asesoramiento de los organismos especializados en lo referente a la reunión y el desglose de los datos.

Recursos y rendición de cuentas

55. Toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación del derecho al agua deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional (véase el párrafo 4 de la Observación general N° 9 (1998) y el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo) **(29)**. El Comité observa que este derecho ha sido incluido en la Constitución de varios Estados y ha sido objeto de litigio ante tribunales nacionales. Todas las víctimas de las violaciones del derecho al agua deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país deberán poder ocuparse de las violaciones del derecho.

56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro oportuno de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales N° 4 (1991) y N° 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua.

57. La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho al agua puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe alentarse en todos los casos. Esa incorporación permite que los tribunales juzguen los casos de violaciones del derecho al agua, o por lo menos de las obligaciones fundamentales, invocando directamente el Pacto.

58. Los Estados Partes deben alentar a los jueces, árbitros y demás jurisperitos a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a las violaciones del derecho al agua.

59. Los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de los derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil con miras a ayudar a los grupos vulnerables o marginados a ejercer su derecho al agua.



VI. Obligaciones de los agentes que no son Estados Partes

60. Los organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales que se ocupan del agua, tales como la OMS, la FAO, el UNICEF, el PNUMA, Hábitat, la OIT, el PNUD y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), así como organizaciones internacionales que se ocupan del comercio como la Organización Mundial del Comercio (OMC), deberán cooperar eficazmente con los Estados Partes aprovechando sus respectivos conocimientos especializados para la realización del derecho al agua en el plano nacional. Las instituciones financieras internacionales, especialmente el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, deberán tener en cuenta el derecho al agua en sus políticas de préstamo, acuerdos crediticios, programas de ajuste estructural y otros proyectos de desarrollo (véase la Observación general N° 2 (1990)) de manera que se promueva el disfrute del derecho al agua. Al examinar los informes de los Estados Partes y la capacidad de éstos para cumplir las obligaciones de hacer efectivo el derecho al agua, el Comité examinará las repercusiones de la asistencia prestada por todos los demás agentes. La incorporación de la normativa y los principios de derechos humanos en los programas y políticas de las organizaciones internacionales facilitará en gran medida la realización del derecho al agua. El papel de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el Comité

Internacional de la Cruz Roja, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la OMS y el UNICEF, como también el de las ONG y otras asociaciones, reviste especial importancia en relación con el socorro en casos de desastre y la asistencia humanitaria en situaciones de emergencia. En la prestación de ayuda y la distribución y gestión del agua y los servicios de agua deberá concederse prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población.

Notas

- 1 En 2000, la Organización Mundial de la Salud calculó que 1.100 millones de personas (el 80% de ellas residentes en zonas rurales) carecían de un abastecimiento de agua capaz de suministrar por lo menos 20 litros diarios de agua potable por persona; se estimó que 2.400 millones no tenían acceso a servicios de saneamiento. (Véase OMS, *La evaluación mundial del abastecimiento de agua y el saneamiento en 2000*, Ginebra, 2000, pág. 1). Además, todos los años 2.300 millones de personas padecen enfermedades relacionadas con el agua. Véase Naciones Unidas, Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, *Evaluación general sobre los recursos de agua dulce del mundo*, Nueva York, 1997, pág. 39.
- 2 Véanse los párrafos 5 y 32 de la Observación general N° 6 (1995) del Comité, relativa a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.
- 3 Véase la Observación general N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafos 11, 12 a), b) y d), 15, 34, 36, 40, 43 y 51.
- 4 Véase el apartado b) del párrafo 8 de la Observación general N° 4 (1991). Véase también el informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre una vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, el Sr. Miloon Kothari (E/CN.4/2002/59), presentado de conformidad con la resolución 2001/28 de la Comisión, de 20 de abril de 2001. En relación con el derecho a una alimentación adecuada, véase el informe del Relator Especial de la Comisión sobre el derecho a la alimentación, el Sr. Jean Ziegler (E/CN.4/2002/58), presentado de conformidad con la resolución 2001/25 de la Comisión, de 20 de abril de 2001.
- 5 Véanse el apartado h) del párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; el apartado c) del párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 20, 26, 29 y 46 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, de 1949; los artículos 85, 89 y 127 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 1949; los artículos 54 y 55 del Protocolo adicional I, de 1977; los artículos 5 y 14 del Protocolo adicional II, de 1977; y el preámbulo de la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua. Véanse también el párrafo 18.47 del Programa 21, en Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I y Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III y Vol. III/Corr.1) (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.93.I.8), vol. I: resoluciones adoptadas por la Conferencia, resolución 1, anexo II; el

- Principio N° 3 de la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (A/CONF.151/PC/112); el Principio N° 2 del Programa de Acción, en Informe de la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.95.XIII.18), cap. I, resolución 1, anexo; los párrafos 5 y 19 de la recomendación (2001) 14 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Carta Europea de Recursos Hídricos; y la resolución 2002/6 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos acerca de la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable. Véase asimismo el informe sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento (E/CN.4/Sub.2/2002/10), presentado por el Relator Especial de la Subcomisión sobre la promoción del derecho al agua potable y a servicios de saneamiento, el Sr. El Hadji Guissé.
- 6 Véase también Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Plan de Aplicación de 2002, párrafo 25 c).
 - 7 Esto guarda relación tanto con la *disponibilidad* como con la *accesibilidad* del derecho a una alimentación adecuada (véase la Observación general N° 12 (1999), párrs. 12 y 13).
 - 8 Véase también la declaración de entendimiento que acompañaba la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/51/869, de 11 de abril de 1997), que decía que, al determinar las necesidades humanas esenciales en caso de conflicto armado, "se ha de prestar especial atención al suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna".
 - 9 Véase también la Observación general N° 14, párr. 15.
 - 10 Según la definición de la OMS, las enfermedades contagiadas por vectores comprenden las enfermedades transmitidas por insectos (paludismo, filariasis, dengue, encefalitis japonesa y fiebre amarilla), las enfermedades en las que los caracoles acuáticos sirven de huéspedes intermedios (esquistosomiasis) y las zoonosis en las que los vertebrados sirven de reservorio.
 - 11 Para una definición de sostenibilidad, véanse los principios 1, 8, 9, 10, 12 y 15 de la Declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo, en Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992; y el Programa 21, en particular los principios 5.3, 7.27, 7.28, 7.35, 7.39, 7.41, 18.3, 18.8, 18.35, 18.40, 18.48, 18.50, 18.59 y 18.68.
 - 12 "Continuo" significa que la periodicidad del suministro de agua es suficiente para los usos personales y domésticos.
 - 13 En este contexto, el "consumo" se refiere al agua destinada a bebidas y alimentos. El "saneamiento" se refiere a la evacuación de las excretas humanas. El agua es necesaria para el saneamiento dondequiera que se adopten medios de evacuación por el agua. La "preparación de alimentos" incluye la higiene alimentaria y la preparación de comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en contacto con éstos. La "higiene personal y doméstica" se refiere al aseo personal y a la higiene del hogar.
 - 14 Véase J. Bartram y G. Howard, "Domestic water quantity, service level and health: what should be the goal for water and health sectors", OMS, 2002. Véase también P. H. Gleick (1996), "Basic water requirements for human activities: meeting basic needs", *Water International*, 21, págs. 83 a 92.
 - 15 El Comité remite a los Estados Partes a OMS, *Guías para la calidad del agua potable*, segunda edición, vols. 1 a 3 (Ginebra, 1993), cuyo objetivo es "servir de base para la elaboración de normas nacionales que, debidamente aplicadas, aseguren la inocuidad del agua mediante la eliminación o la reducción a una concentración mínima de los componentes peligrosos para la salud".
 - 16 Véanse también la Observación general N° 4 (1991), párr. 8 b), la Observación general N° 13 (1999), párr. 6 a), y la Observación general N° 14 (2000), párrs. 8 a) y b). El hogar puede ser tanto una vivienda permanente o semipermanente como un lugar de alojamiento provisional.
 - 17 Véase el párrafo 48 de la presente Observación general.
 - 18 Véanse los artículos 20, 26, 29 y 46 del tercer Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949; los artículos 85, 89 y 127 del cuarto Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949; el artículo 15 y el párrafo 2 del artículo 20 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en Derechos Humanos: *Recopilación de Instrumentos Internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.88.XIV.1).
 - 19 Véase la Observación general N° 3 (1990), párr. 9.
 - 20 En cuanto a la relación recíproca entre las normas de derechos humanos y el derecho humanitario, el Comité toma nota de las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (Solicitud de la Asamblea General)*, Informes de la CIJ (1996), párr. 25, pág. 226 del texto inglés.



- 21 Véanse los artículos 54 y 56 del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra (1977), el artículo 54 del Protocolo adicional II (1977), los artículos 20 y 46 del tercer Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.
- 22 Véase *supra* la nota 5 de pie de página, los capítulos 5, 7 y 18 del Programa 21, el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, (2002), párrs. 6 a), l) y m), 7, 36 y 38.
- 23 Véase el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención de Lucha contra la Desertificación, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y los protocolos ulteriores.
- 24 El párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer estipula que los Estados Partes asegurarán a la mujer el derecho de “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de... los servicios sanitarios”. El párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes “asegurarán que todos los sectores de la sociedad... tengan acceso a la educación... y reciban apoyo en la aplicación de los conocimientos básicos... de las ventajas de higiene y el saneamiento ambiental”.
- 25 El Comité observa que la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación exige que se tengan en cuenta las necesidades sociales y humanas al determinar la utilización equitativa de los cursos de agua, que los Estados Partes adopten medidas para impedir que se causen graves daños y que, en caso de conflicto, se preste especial atención a los requisitos de las necesidades vitales humanas (véanse los artículos 5, 7 y 10 de la Convención).
- 26 En su Observación general N° 8 (1997) el Comité señaló el efecto disruptivo de las sanciones sobre los suministros sanitarios y el agua potable limpia, y que los regímenes que imponen sanciones deben hacerse cargo de las reparaciones de la infraestructura que resulten indispensables para el suministro de agua potable.
- 27 Para la definición de “terceros”, véase el párrafo 23.
- 28 Véase E. Riedel, “New bearings to the State reporting procedure: practical ways to operationalize economic, social and cultural rights - The example of the right to health”, en S. von Schorlemer (ed.), *Praxishandbuch UNO*, 2002, págs. 345 a 358. El Comité toma nota, por ejemplo, del compromiso que figura en el plan de aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de reducir a la mitad, antes del año 2015, el porcentaje de personas que carecen de acceso a agua potable (según se indica en la Declaración del Milenio) y el porcentaje de personas que no tienen acceso a servicios básicos de saneamiento.
- 29 El principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, véase la nota 5 *supra*), dice, con respecto a las cuestiones del medio ambiente, que “deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

34º período de sesiones (2005)

Observación general N° 16

La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3)

Introducción

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

2. En los trabajos preparatorios se dice que el artículo 3 se incluyó en el Pacto, al igual que en el referente a los derechos civiles y políticos, para indicar que, además de prohibir la discriminación, se deben reconocer expresamente esos derechos tanto a la mujer como al hombre, en pie de igualdad, y se deben

arbitrar los medios adecuados para garantizar a la mujer la posibilidad de ejercer sus derechos. Además, aunque el artículo 3 constituye hasta cierto punto una repetición del párrafo 2 del artículo 2, no por ello es menos necesario reafirmar la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Ese principio fundamental, enunciado en la Carta de las Naciones Unidas, debería ser subrayado constantemente, en especial porque hay todavía muchos prejuicios que constituyen un obstáculo para su plena aplicación (1). A diferencia del artículo 26 del PIDCP, el artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 2 del PIDESC no son disposiciones autónomas, sino que deben leerse juntamente con cada derecho específico garantizado en la parte III del Pacto.

3. El párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que nos ocupa garantiza la no discriminación fundada, entre otros motivos, en el sexo. Esta disposición, así como la garantía del disfrute por igual de derechos por parte de hombres y mujeres que recoge el artículo 3, están íntimamente relacionadas entre sí y se refuerzan mutuamente. Además, la eliminación de la discriminación es fundamental para el goce de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad.

4. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tomado en especial nota de los factores que influyen negativamente en la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en muchas de sus observaciones generales, incluidas las relativas al derecho a una vivienda adecuada (2), el derecho a una alimentación adecuada (3), el derecho a la educación (4), el derecho al más alto nivel posible de salud (5) y el derecho al agua (6). El Comité solicita también sistemáticamente información sobre la igualdad de disfrute por el hombre y la mujer de los derechos garantizados en el Pacto en la lista de cuestiones que prepara en relación con los informes de los Estados Partes y en el curso de su diálogo con éstos.

5. Las mujeres se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja (7).

I. El marco conceptual

A. La igualdad

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

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



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

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

B. No discriminación

10. El principio de no discriminación es el corolario del principio de igualdad. A reserva de lo que se indica en el párrafo 15 *infra* sobre medidas especiales de carácter temporal, prohíbe tratar de manera diferente a una persona o grupo de personas a causa de su estado o situación particulares, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otras condiciones como la edad, la pertenencia étnica, la discapacidad, el estado civil y la situación de refugiado o migrante.

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

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

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

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

C. Medidas especiales provisionales

15. Los principios de igualdad y no discriminación por sí solos no siempre garantizan una auténtica igualdad. La necesidad de situar a personas, o grupos de personas desfavorecidos o marginados, al mismo nivel sustantivo que los demás puede exigir en ocasiones medidas especiales provisionales que miran, no sólo a la realización de la igualdad formal o *de jure*, sino también a la igualdad *de facto* o sustantiva entre hombres y mujeres. Sin embargo, la aplicación del principio de igualdad requiere que los Estados tomen en ocasiones medidas en favor de la mujer, con objeto de mitigar o suprimir las condiciones que han provocado la persistencia de la discriminación. En tanto en cuanto estas medidas sean necesarias para rectificar una discriminación *de facto* y finalicen cuando se consiga la igualdad *de facto*, la diferencia de trato es legítima (9).

II. Obligaciones de los Estados Partes

A. Obligaciones jurídicas de carácter general

16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es obligatoria e inmediatamente aplicable para los Estados Partes (10).

17. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que sucede con todos los derechos humanos, impone a los Estados Partes obligaciones a tres niveles: respetar, proteger y cumplir. La obligación de cumplir incluye a su vez obligaciones consistentes en proporcionar, promover y facilitar (11). El artículo 3 establece un nivel no derogable de cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes especificadas en los artículos 6 a 15 del Pacto.

B. Obligaciones jurídicas específicas

1. Obligación de respetar

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

2. Obligación de proteger

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

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



3. Obligación de cumplir

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

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

C. Ejemplos concretos de obligaciones de los Estados Partes

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

23. El párrafo 1 del artículo 6 del Pacto obliga a los Estados a garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido u aceptado y a adoptar las

medidas necesarias para garantizar el pleno disfrute de este derecho. La aplicación del artículo 3, en relación con el artículo 6, requiere, entre otras cosas, que los hombres y las mujeres tengan en la ley y en la práctica igualdad de acceso al empleo y a todas las ocupaciones, y que los programas de orientación y formación profesionales, en los sectores público y privado, proporcionen a los hombres y a las mujeres las aptitudes, la información y los conocimientos necesarios para que todos ellos puedan beneficiarse por igual del derecho al trabajo.

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

25. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 8 del Pacto obliga a los Estados Partes a garantizar el derecho de toda persona a formar sindicatos y afiliarse al de su elección. Según el artículo 3, leído juntamente con el artículo 8, se permitiría a los hombres y las mujeres que funden asociaciones profesionales para tender a sus problemas específicos. A este respecto, debería prestarse particular atención a los trabajadores domésticos, a las mujeres de las zonas rurales, a las mujeres que trabajan en industrias predominantemente femeninas y a las mujeres que trabajan en el hogar, que a menudo se ven privadas de este derecho.

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

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



particular, de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad. Los Estados Partes deben tomar disposiciones apropiadas para eliminar la violencia contra hombres y mujeres y actuarán con la diligencia debida para prevenir, investigar, mediar, castigar y obtener reparación por los actos de violencia cometidos contra ellos por actores privados.

28. Según el artículo 11 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, lo que incluye una vivienda adecuada (párr. 1) y una alimentación adecuada (párr. 2). Según el artículo 3, leído juntamente con el párrafo 1 del artículo 11, la mujer debe tener derecho de propiedad, usufructo u otra forma de intervención sobre la vivienda, la tierra y los bienes en plena igualdad con el hombre y acceder a los recursos necesarios a tal efecto. La aplicación del artículo 3, juntamente con el párrafo 2 del artículo 11, supone que los Estados Partes han de velar en particular por que las mujeres tengan acceso o control sobre los medios de producción de alimentos y a combatir las prácticas consuetudinarias, en cuya virtud no se permite a la mujer comer hasta que los hombres hayan terminado su comida o sólo se le permite ingerir alimentos menos nutritivos (12).

29. El artículo 12 del Pacto obliga a los Estados Partes a tomar medidas para el pleno ejercicio del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Según el artículo 3, leído juntamente con el artículo 12, deben eliminarse los obstáculos jurídicos y de otro tipo que impiden que hombres y mujeres tengan igualdad de acceso a los servicios de salud pública. Se incluye aquí en particular el análisis de las formas en que las funciones asignadas a ambos géneros afectan al acceso a condiciones de base de la salud, como el agua y la alimentación, la eliminación de las restricciones legales en materia de salud reproductiva, la prohibición de la mutilación genital femenina y la formación adecuada del personal que se ocupa de los problemas de salud de la mujer (13).

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

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

III. Aplicación en el plano nacional

A. Políticas y estrategias

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

integrar en los planes nacionales de acción a favor de los derechos humanos estrategias adecuadas para garantizar la igualdad de derechos del hombre y la mujer al goce de los derechos económicos, sociales y culturales.

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

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

35. Puede ser necesario adoptar medidas especiales provisionales para acelerar el igual disfrute por la mujer de todos los derechos económicos, sociales y culturales y para mejorar la posición *de facto* de la mujer (14). Las medidas especiales provisionales se deben distinguir de las medidas de política y de las estrategias permanentes adoptadas para lograr la igualdad del hombre y la mujer.

36. Se alienta a los Estados a que adopten medidas especiales provisionales para acelerar el logro de la igualdad entre el hombre y la mujer en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. Tales medidas no deben considerarse discriminatorias en sí mismas, ya que se basan en la obligación del Estado de eliminar las desventajas causadas por las leyes, tradiciones y prácticas discriminatorias, pasadas y presentes. La índole, duración y aplicación de tales medidas deben determinarse teniendo en cuenta la cuestión y el contexto específicos y deben reajustarse cuando las circunstancias lo requieran. Los resultados de esas medidas deberían supervisarse para interrumpir éstas cuando se hayan alcanzado los objetivos para los que se adoptaron.

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

B. Remedios y responsabilidad

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

C. Indicadores y bases de referencia

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



IV. Violaciones

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

41. El principio de igualdad del hombre y la mujer es fundamental para el disfrute de cada uno de los derechos específicos enumerados en el Pacto. La omisión del deber de garantizar la igualdad de fondo y de forma en el disfrute de cada uno de esos derechos constituye una violación del derecho respectivo. El disfrute en condiciones de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales exige la eliminación de la discriminación *de jure* y *de facto*. La omisión del deber de adoptar, aplicar y vigilar los efectos de las leyes, políticas y programas orientados a eliminar la discriminación *de jure* y *de facto* en lo que respecta a cada uno de los derechos enumerados en los artículos 6 a 15 del Pacto constituye una violación de los mismos.

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

Notas

- 1 Proyecto de Pactos Internacionales de Derechos Humanos, Informe de la Tercera Comisión (A/53/65), 17 de diciembre de 1962, párr. 85.
- 2 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observación general N° 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), párr. 6; Observación general N° 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): el desahucio (párr. 10).
- 3 CDESC, Observación general N° 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto), párr. 26.
- 4 CDESC, Observación general N° 11 (1999): Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del Pacto), párr. 3; Observación general N° 13 (1999): El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), párrs. 6 b), 31 y 32.
- 5 CDESC, Observación general N° 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto), párrs. 18 a 22.
- 6 CDESC, Observación general N° 15 (2000): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), párrs. 13 y 14.
- 7 Cf. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación general N° XXV (2000): Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género.
- 8 Véase el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- 9 Sin embargo, como excepción a este principio general, razones que concurren específicamente en un candidato masculino pueden inclinar la balanza a su favor, lo cual ha de evaluarse objetivamente y teniendo en cuenta todos los criterios pertinentes para cada uno de los candidatos. Se trata de un imperativo derivado del principio de la proporcionalidad.
- 10 CDESC, Observación general N° 3 (1990): La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 2, art. 2).
- 11 De acuerdo con las Observaciones generales Nos. 12 y 13 del CDESC, la obligación de cumplir lleva en sí el deber de facilitar y el de proporcionar. En la presente observación general, la obligación de cumplir incluye también el deber de promover la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- 12 En el párrafo 26 de la Observación general N° 12 del CDESC se analizan otros ejemplos de obligaciones y posibles infracciones del artículo 3 en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 11.
- 13 Observación general N° 14 del CDESC, párrs. 18 a 21.
- 14 Véase a este respecto la Recomendación general N° 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Observación general N° 13 del CDESC y los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

35° período de sesiones (2005)

Observación general N° 17

El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)

I. Introducción y premisas básicas

1. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora es un derecho humano, que deriva de la dignidad y la valía inherentes a toda persona. Este hecho distingue el derecho consagrado en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 y otros derechos humanos de la mayoría de los derechos legales reconocidos en los sistemas de propiedad intelectual. Los primeros son derechos fundamentales, inalienables y universales del individuo y, en ciertas circunstancias, de grupos de individuos y de comunidades. Los derechos humanos son fundamentales porque son inherentes a la persona humana como tal, mientras que los derechos de propiedad intelectual son ante todo medios que utilizan los Estados para estimular la inventiva y la creatividad, alentar la difusión de producciones creativas e innovadoras, así como el desarrollo de las identidades culturales, y preservar la integridad de las producciones científicas, literarias y artísticas para beneficio de la sociedad en su conjunto.

2. En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros. Mientras que en la mayoría de los sistemas de propiedad intelectual los derechos de propiedad intelectual, a menudo con excepción de los derechos morales, pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos humanos son la expresión imperecedera de un título fundamental de la persona humana. Mientras que el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas propias protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos, comunidades y otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado, los regímenes de propiedad intelectual protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales. Además, el alcance de la protección de los intereses morales y materiales del autor prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no coincide necesariamente con lo que se denomina derechos de propiedad intelectual en la legislación nacional o en los acuerdos internacionales (1).

3. Es importante pues no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. El derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales del autor se reconoce en diversos instrumentos internacionales. En términos casi idénticos, el párrafo 2 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora". De igual modo, este derecho está reconocido en instrumentos regionales de derechos humanos, como en el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 14 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988 ("Protocolo de San Salvador") y, aunque no explícitamente, en el artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1952.



4. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora tiene por finalidad fomentar la contribución activa de los creadores a las artes y las ciencias y al progreso de la sociedad en su conjunto. Como tal está intrínsecamente relacionado con los demás derechos reconocidos en el artículo 15 del Pacto, a saber, el derecho a participar en la vida cultural (apartado a) del párrafo 1 del artículo 15) y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (apartado b) del párrafo 1 del artículo 15) y la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora (párrafo 3 del artículo 15). La relación entre estos derechos y el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 los refuerza mutuamente y los limita recíprocamente. Las limitaciones concomitantes impuestas al derecho de los autores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de sus producciones científicas, literarias o artísticas en virtud de estos derechos se examinarán en parte en la presente observación general y en parte en otras observaciones generales relativas a los apartados a) y b) del párrafo 1 y el párrafo 3 del artículo 15 del Pacto. Como salvaguardia material de la libertad para la investigación científica y la actividad creadora, garantizada en el párrafo 3 del artículo 15, el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 también tiene una dimensión económica, por lo que está íntimamente relacionado con el derecho a la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido (párrafo 1 del artículo 6) y a percibir una remuneración adecuada (apartado a) del artículo 7) y con el derecho humano a un nivel de vida adecuado (párrafo 1 del artículo 11). Además, la aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 depende del goce de otros derechos humanos garantizados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en otros instrumentos regionales e internacionales, como el derecho a la propiedad, individual y colectivamente (2), la libertad de expresión, incluida la libertad de investigar y recibir información e ideas de toda clase y de difundirlas (3), el derecho al pleno desarrollo de la personalidad humana (4) y el derecho a participar en las actividades culturales (5), incluidos los derechos culturales de grupos específicos (6).

5. Para ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir su obligación de presentar informes, la presente observación se centra en el contenido normativo del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 (parte I), en las obligaciones de los Estados Partes (parte II), en las violaciones (parte III) y en la aplicación del Pacto en el plano nacional (parte IV), mientras que en la parte V se abordan las obligaciones de los agentes distintos de los Estados Partes.

II. Contenido normativo del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15

6. En el párrafo 1 del artículo 15 se enumeran, en tres párrafos, tres derechos que abarcan distintos aspectos de la participación cultural, incluido el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15), sin establecer explícitamente el contenido y alcance de este derecho. En consecuencia, cada uno de los elementos del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 requiere aclaración.

Elementos del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15

“Autor”

7. El Comité considera que sólo el “autor”, lo que significa el creador —ya sea hombre o mujer, individuo o grupo (7)— de producciones científicas, literarias o artísticas como, por ejemplo, escritores, artistas e inventores, entre otros, se puede beneficiar de la protección que ofrece el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Ello deriva del empleo de las palabras “toda persona”, “le” y “autora”, que indican que los redactores de ese artículo al parecer daban por sentado que los autores de producciones científicas, literarias o artísticas

eran personas físicas (8), sin darse cuenta en ese momento de que también podía tratarse de grupos. En los regímenes de protección de los tratados internacionales vigentes, las personas jurídicas son también titulares de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, como ya se ha señalado, debido a su diferente carácter, sus derechos no están protegidos en el plano de los derechos humanos (9).

8. Aunque la formulación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 se refiere en general al individuo que crea (“toda persona” “le”, “autora”), el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de sus propias producciones científicas, literarias o artísticas, puede, en ciertas circunstancias, también ser reivindicada, ejercida o disfrutada por grupos o por comunidades (10).

“Producción científica, literaria o artística”

9. El Comité considera que, en el sentido del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, “las producciones científicas, literarias o artísticas” se refieren a las creaciones de la mente humana únicamente, es decir, las “producciones científicas”, como publicaciones e innovaciones científicas, incluidos los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas o locales, y las “producciones literarias o artísticas”, como, entre otras cosas, poemas, novelas, pinturas, esculturas, composiciones musicales u obras teatrales y cinematográficas, y las tradiciones orales.

“Beneficiarse de la protección”

10. El Comité considera que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 reconoce el derecho de los autores e inventores de gozar de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus propias producciones científicas, literarias o artísticas, sin especificar las modalidades de dicha protección. Para evitar que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 carezca de todo sentido, la protección que se conceda debe garantizar efectivamente a los autores los intereses morales y materiales que les correspondan por sus obras. Sin embargo, la protección prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no debe reflejar necesariamente el nivel y los medios de protección que se encuentran en los actuales regímenes de derechos de autor, patentes u otros regímenes de propiedad intelectual, siempre que la protección disponible sea adecuada para garantizar a los creadores los intereses morales y materiales que les correspondan por sus obras, como se establece en los párrafos 12 a 16 *infra*.

11. El Comité observa que, al reconocer el derecho de toda persona a “beneficiarse de la protección” de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de sus propias producciones científicas, literarias o artísticas, el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no impide en modo alguno a los Estados Partes adoptar unas normas más elevadas de protección en los tratados internacionales sobre la protección de los intereses morales y materiales de los autores o en la legislación nacional (11), siempre que estas normas no limiten injustificadamente el disfrute por terceros de los derechos reconocidos en el Pacto (12).

“Intereses morales”

12. La protección de los “intereses morales” de los autores era una de las principales preocupaciones de los redactores del párrafo 2 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así, el autor de toda obra artística, literaria o científica y el inventor conservan, independientemente de la justa remuneración de su trabajo, un derecho moral sobre su obra o descubrimiento, derecho que no desaparece ni siquiera cuando la obra pasa a ser patrimonio común de la humanidad (13). El propósito de los redactores era proclamar el carácter intrínsecamente personal de toda creación de la mente humana y la consiguiente relación duradera entre el creador y su creación.



13. De conformidad con el proceso de elaboración del párrafo 2 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Comité considera que los “intereses morales” del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 comprenden el derecho de los autores a ser reconocidos los creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de esas producciones, que cause perjuicio a su honor o reputación (14).

14. El Comité destaca la importancia de reconocer el valor de las producciones científicas, literarias y artísticas como expresiones de la personalidad de su creador y observa que la protección de los intereses morales figura, aunque en distinta medida, en la mayor parte de los Estados, independientemente del sistema jurídico vigente.

“Intereses materiales”

15. La protección de los “intereses materiales” de los autores que figura en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 pone de manifiesto la estrecha vinculación existente entre esta disposición y el derecho a la propiedad, reconocido en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos regionales de derechos humanos, así como el derecho de todo trabajador a una remuneración adecuada (apartado a) del artículo 7 del Pacto). A diferencia de lo que ocurre con otros derechos humanos, los intereses materiales de los autores no guardan una relación directa con la personalidad del creador, sino que constituyen un requisito para el goce del derecho a un nivel de vida adecuado (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto).

16. El período de protección de los intereses materiales en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no debe por fuerza abarcar toda la vida de un creador. El propósito de que los autores gocen de un nivel de vida adecuado puede lograrse también mediante pagos únicos o la concesión al autor durante un período determinado del derecho exclusivo a explotar su producción científica, literaria o artística.

“Que le correspondan”

17. La palabra “correspondan” pone de relieve que los autores sólo se benefician de la protección de los intereses morales y materiales directamente generados por sus producciones científicas, literarias o artísticas.

Condiciones para la aplicación, por los Estados Partes, del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15

18. El derecho a la protección de los intereses morales y materiales de los autores e inventores comprende los siguientes elementos esenciales y relacionados entre sí, cuya aplicación precisa dependerá de las condiciones económicas, sociales y culturales que prevalezcan en un Estado Parte determinado:

a) *Disponibilidad*. Se debe disponer en la jurisdicción de los Estados Partes de una legislación y una reglamentación adecuadas, así como de recursos administrativos, judiciales y otros recursos apropiados para la protección de los intereses morales y materiales de los autores.

b) *Accesibilidad*. Se debe tener acceso a recursos administrativos, judiciales y otros recursos apropiados para proteger los intereses morales y materiales que correspondan a todos los autores por sus producciones científicas, literarias o artísticas. La accesibilidad tiene cuatro dimensiones que coinciden parcialmente: i) Accesibilidad física: los tribunales nacionales y los organismos encargados de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan a los autores por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas deben estar a disposición de todos los estratos de la sociedad, incluso de los autores con discapacidades. ii) Accesibilidad económica (asequibilidad): el acceso a estos recursos debe ser económicamen-

te asequible para todos, incluso para los grupos desfavorecidos y los grupos marginados. Por ejemplo, cuando un Estado decide cumplir los requisitos del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 mediante formas tradicionales de protección de la propiedad intelectual, los gastos administrativos y judiciales conexos deben basarse en el principio de la equidad y debe garantizarse que esos recursos sean asequibles a todos. iii) Accesibilidad a la información: la accesibilidad comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información sobre la estructura y el funcionamiento del régimen legal o reglamentario para proteger los intereses morales y materiales de los autores que les correspondan por sus producciones científicas, literarias y artísticas, incluida información sobre la legislación y los procedimientos pertinentes. Dicha información deberá ser comprensible para todos y publicada también en los idiomas de las minorías lingüísticas y de los pueblos indígenas.

c) *Calidad de la protección.* Los procedimientos para la protección de los intereses morales y materiales de los autores deben ser competente y expeditivamente administrados por los jueces y otras autoridades competentes.

Temas especiales de aplicación general

No discriminación e igualdad de trato

19. El párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 del Pacto prohíben toda discriminación en el acceso a la protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores, incluidos recursos administrativos, judiciales y otros recursos, 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, que tienen por finalidad o efecto impedir u obstaculizar el disfrute o el ejercicio en pie de igualdad del derecho reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 (15).

20. El Comité destaca que la eliminación de la discriminación para garantizar la igualdad de acceso a una protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores a menudo puede lograrse con recursos limitados mediante la aprobación, modificación o derogación de instrumentos legales o a la difusión de información. El Comité recuerda el párrafo 12 de la Observación general N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes, en el que se señala que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos se debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad aprobando programas específicos de relativo bajo costo.

21. La adopción de medidas especiales temporales tomadas con el único fin de garantizar la igualdad de *facto* a personas o grupos desfavorecidos o marginados, así como a aquellas personas que sufren discriminación, no es una violación del derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales del autor, siempre que esas medidas no perpetúen normas de protección desiguales o distintas para diferentes personas o grupos y que se las suspenda una vez alcanzados los objetivos para los cuales se las adoptó.

Limitaciones

22. El derecho a la protección de los intereses morales y materiales que corresponden por razón de las propias producciones científicas, literarias o artísticas está sujeto a limitaciones y debe equilibrarse con los demás derechos reconocidos en el Pacto (16). No obstante, las limitaciones impuestas a los derechos protegidos por el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 deben ser determinadas por ley, ser compatibles con la naturaleza de esos derechos, perseguir fines legítimos y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general en una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4 del Pacto.

23. En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse. Las limitaciones



deben ser compatibles con la naturaleza misma de los derechos protegidos en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, es decir, la protección de la relación personal entre el creador y su creación y de los medios necesarios para que los autores puedan gozar de un nivel de vida adecuado.

24. La imposición de limitaciones puede por tanto, en determinadas circunstancias, requerir medidas compensatorias, como el pago de una indemnización adecuada (17) por la utilización de producciones científicas, literarias o artísticas en bien del interés público.

III. Obligaciones de los Estados Partes

Obligaciones legales generales

25. Aunque el Pacto prevé su aplicación progresiva y reconoce las restricciones debidas a la limitación de los recursos disponibles (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), impone también a los Estados Partes diversas obligaciones, que tienen un efecto inmediato, incluidas obligaciones básicas. En consecuencia, las medidas que se adopten deben ser deliberadas, concretas y orientadas al pleno ejercicio del derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (18).

26. El ejercicio progresivo de este derecho durante cierto tiempo significa que los Estados Partes tienen la obligación específica y continua de avanzar con la mayor rapidez y eficacia posibles hacia la plena aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 (19).

27. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no es permisible adoptar medidas regresivas en relación con el derecho a la protección de los intereses morales y materiales del autor. Si se adoptan deliberadamente medidas regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han adoptado tras un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos reconocidos en el Pacto (20).

28. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora impone, al igual que todos los derechos humanos, tres tipos o niveles de obligación a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, de *proteger* y de *cumplir*. La obligación de *respetar* requiere que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales del autor. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en los intereses morales y materiales de los autores. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas adecuadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial, promocional o de otra índole con miras a lograr la plena aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 (21).

29. La plena aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 requiere adoptar las medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura. Esto se desprende del párrafo 2 del artículo 15 del Pacto, que define las obligaciones aplicables a cada aspecto de los derechos reconocidos en el párrafo 1 del artículo 15, incluido el derecho de los autores a beneficiarse de la protección de sus intereses morales y materiales.

Obligaciones legales específicas

30. Los Estados tienen la obligación de *respetar* el derecho humano de los autores a beneficiarse de la protección de sus intereses morales y materiales, entre otras cosas absteniéndose de violar el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias o artísticas y a

oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de sus producciones, o a cualquier otra acción que atente contra éstas, que sería perjudicial para su honor o reputación. Los Estados Partes deben abstenerse de interferir injustificadamente en los intereses materiales de los autores, que son necesarios para que los autores puedan gozar de un nivel de vida adecuado.

31. La obligación de *proteger* incluye el deber de los Estados de asegurar la protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores contra las infracciones cometidas por terceros. En particular, los Estados deben impedir que terceros infrinjan el derecho de los autores de reivindicar la autoría de sus producciones científicas, literarias o artísticas, y que deformen, mutilen o modifiquen dichas producciones o realicen cualquier otra acción que atente contra las mismas de manera que cause perjuicio al honor o reputación del autor. De modo similar, los Estados Partes tienen la obligación de impedir que terceros menoscaben los intereses materiales que les correspondan a los autores respecto de sus producciones. Para ello, los Estados deben impedir el uso no autorizado de producciones científicas, literarias o artísticas fácilmente accesibles o reproducibles con tecnologías modernas de comunicación o reproducción, por ejemplo estableciendo sistemas de administración colectiva de los derechos de los autores, o aprobando leyes que dispongan que los usuarios deben informar a los autores del uso que se da a sus producciones y ofrecerles una remuneración adecuada. Los Estados deben velar por que los autores reciban una indemnización adecuada de terceros por los perjuicios irrazonables que hayan sufrido como consecuencia del uso no autorizado de sus producciones.

32. Con respecto al derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de los pueblos indígenas, los Estados deberían adoptar medidas para garantizar la protección efectiva de los intereses de los pueblos indígenas en relación con sus producciones, que a menudo son expresiones de su patrimonio cultural y sus conocimientos tradicionales. Al adoptar medidas para proteger las producciones científicas, literarias y artísticas de los pueblos indígenas, los Estados Partes deberían tener en cuenta sus preferencias. Esa protección podría incluir la adopción de medidas para reconocer, registrar y proteger la autoría individual o colectiva de los pueblos indígenas en el marco de los regímenes nacionales de derechos de propiedad intelectual y debería impedir el uso no autorizado de las producciones científicas, literarias y artísticas de los pueblos indígenas por terceros. En la aplicación de esas medidas de protección, los Estados Partes deberían respetar, siempre que sea posible, el principio del consentimiento libre, previo y fundado de los autores indígenas en cuestión y las formas orales u otras formas consuetudinarias de transmisión de la producción científica, literaria o artística y, de proceder, deberían velar por que los pueblos indígenas administren de forma colectiva los beneficios derivados de sus producciones.

33. Los Estados Partes, donde existen minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, tienen la obligación de proteger los intereses morales y materiales de los autores que pertenecen a esas minorías adoptando medidas especiales para preservar el carácter distintivo de las culturas minoritarias (22).

34. La obligación de *cumplir* (prever) requiere que los Estados Partes prevean procedimientos administrativos y recursos judiciales o de otra índole adecuados para que los autores puedan defender los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas y pedir y obtener una reparación efectiva en caso de que no se respeten esos intereses (23). Los Estados Partes también tienen la obligación de *cumplir* (facilitar) el derecho previsto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, por ejemplo adoptando medidas positivas financieras o de otra índole que faciliten la formación de asociaciones profesionales y de otra índole que representen los intereses morales y materiales de los autores, incluso los desfavorecidos o marginados, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 8 del Pacto (24). La obligación de *cumplir* (promover) exige que los Estados garanticen



el derecho de los autores de producciones científicas, literarias y artísticas a participar en la gestión de los asuntos públicos y en todo proceso importante de adopción de decisiones que tenga repercusión en sus derechos y legítimos intereses, y que consulten a esas personas o grupos o a sus representantes elegidos antes de adoptar decisiones importantes que afecten sus derechos contemplados en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 (25).

Obligaciones conexas

35. El derecho de los autores e inventores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias y artísticas no puede considerarse independientemente de los demás derechos reconocidos en el Pacto. Por consiguiente, los Estados Partes tienen la obligación de lograr un equilibrio entre las obligaciones que les incumben en el marco del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, por un lado, y las que les incumben en el marco de otras disposiciones del Pacto, por el otro, a fin de promover y proteger toda la serie de derechos reconocidos en el Pacto. Al tratar de lograr ese equilibrio, no deberían privilegiarse indebidamente los intereses privados de los autores y debería prestarse la debida consideración al interés público en el disfrute de un acceso generalizado a sus producciones (26). Por consiguiente, los Estados Partes deberían cerciorarse de que sus regímenes legales o de otra índole para la protección de los intereses morales o materiales que correspondan a las personas por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas no menoscaben su capacidad para cumplir sus obligaciones fundamentales en relación con los derechos a la alimentación, la salud y la educación, así como a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, o de cualquier otro derecho reconocido en el Pacto (27). En definitiva, la propiedad intelectual es un producto social y tiene una función social (28). Así pues, los Estados tienen el deber de impedir que se impongan costos irrazonablemente elevados para el acceso a medicamentos esenciales, semillas u otros medios de producción de alimentos, o a libros de texto y material educativo, que menoscaben el derecho de grandes segmentos de la población a la salud, la alimentación y la educación. Además, los Estados deben impedir el uso de los avances científicos y técnicos para fines contrarios a la dignidad y los derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la salud y la vida privada, por ejemplo excluyendo de la patentabilidad los inventos cuya comercialización pueda poner en peligro el pleno ejercicio de esos derechos (29). En particular, los Estados Partes deberían estudiar en qué medida la comercialización del cuerpo humano o de sus partes puede afectar las obligaciones que han contraído en virtud del Pacto o de otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos (30). Los Estados deberían considerar asimismo la posibilidad de realizar evaluaciones del impacto en los derechos humanos antes de aprobar leyes para proteger los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas, así como tras un determinado período de aplicación.

Obligaciones internacionales

36. En su Observación general Nº 3 (1990), el Comité señaló la obligación que incumbe a todos los Estados Partes de adoptar medidas, de forma individual y por conducto de la cooperación y la asistencia internacionales, en particular de carácter económico y técnico, para el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto. Conforme al espíritu del Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, así como de las disposiciones específicas del Pacto (párrafo 1 del artículo 2, párrafo 44 del artículo 15 y artículo 23), los Estados Partes deberían reconocer la función esencial que desempeña la cooperación internacional en el logro de los derechos reconocidos en el Pacto, incluso el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias

o artísticas de que sea autora, y deberían cumplir su compromiso de adoptar medidas, conjuntas o por separado, a esos efectos. La cooperación internacional cultural y científica debería basarse en el interés común de todos los pueblos.

37. El Comité recuerda que, de conformidad con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con los principios arraigados del derecho internacional, y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para el logro del ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados y, en particular, de los que están en condiciones de prestar asistencia (31).

38. Teniendo presentes los distintos niveles de desarrollo de los Estados Partes, es fundamental que cualquier sistema de protección de los intereses morales y materiales de los autores por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas, facilite o promueva la cooperación para el desarrollo, la transferencia de tecnologías y la cooperación científica y cultural (32), teniendo debidamente en cuenta al mismo tiempo la necesidad de preservar la diversidad biológica (33).

Obligaciones básicas

39. En la Observación general Nº 3 (1990), el Comité confirmó que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. De conformidad con los demás instrumentos de derechos humanos, así como con los acuerdos internacionales sobre la protección de los intereses morales y materiales que correspondan a las personas por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas, el Comité considera que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto establece como mínimo las siguientes obligaciones básicas, que son de efecto inmediato:

a) Adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para asegurar la protección efectiva de los intereses morales y materiales de autores;

b) Proteger el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de las mismas o a cualquier otra acción que atente contra ellas, que cause perjuicio a su honor o reputación;

c) Respetar y proteger los intereses materiales básicos de los autores que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas, que éstos necesitan para contribuir a mantener, *como mínimo*, un nivel de vida adecuado;

d) Garantizar el acceso en pie de igualdad, en particular de los autores pertenecientes a grupos vulnerables o marginados, a los procedimientos administrativos y los recursos judiciales o de otra índole adecuados que permitan a los autores obtener reparación en caso de que no se hayan respetado sus intereses morales y materiales;

e) Lograr un equilibrio adecuado entre la necesidad de una protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores y las obligaciones de los Estados Partes en relación con los derechos a la alimentación, la salud y la educación, así como los derechos a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, y cualquier otro derecho reconocido en el Pacto.

40. El Comité desea subrayar que incumbe en particular a los Estados Partes y demás agentes que estén en condiciones de prestar asistencia, ofrecer asistencia y cooperación internacionales, especialmente en lo económico y técnico para que los países en desarrollo puedan cumplir sus obligaciones señaladas en el párrafo 36 *supra*.



IV. Violaciones

41. Al determinar qué acciones u omisiones de los Estados Partes equivalen a una violación del derecho a la protección de los intereses morales y materiales de los autores, es importante establecer una distinción entre la incapacidad y la renuencia de un Estado Parte respecto del cumplimiento de las obligaciones que ha contraído en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, que impone a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de sus recursos disponibles para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los autores e inventores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por sus producciones científicas, literarias y artísticas, incumple las obligaciones que ha contraído en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Si debido a la limitación de recursos un Estado no puede cumplir plenamente las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que disponía para satisfacer, con carácter prioritario, las obligaciones básicas ya señaladas.

42. Las violaciones del derecho de los autores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. La adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas previstas en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, a las que se hace referencia en el párrafo 41 *supra*, constituye una violación de ese derecho. Entre las violaciones resultantes de actos de omisión figura la derogación formal o la suspensión injustificada de la legislación que protege los intereses morales y materiales que correspondan a una persona por razón de sus producciones científicas, literarias y artísticas.

43. También pueden producirse violaciones del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 cuando los Estados no adoptan las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones legales derivadas de esa disposición. Entre las violaciones por actos de omisión figuran el hecho de no adoptar medidas apropiadas para lograr el pleno ejercicio del derecho de los autores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas, el hecho de no proceder a la aplicación coercitiva de la legislación pertinente o de no facilitar los procedimientos administrativos y los recursos judiciales o de otra índole adecuados para que los autores puedan hacer valer los derechos que les reconoce el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15.

Violaciones de la obligación de respetar

44. Entre las violaciones de la obligación de respetar cabe citar las acciones, políticas y leyes de los Estados que tienen un efecto de infringir el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de las mismas, o a cualquier otra acción que atente contra las mismas, que cause perjuicio a su honor o reputación; de interferir de forma injustificable en los intereses materiales de los autores, que son necesarios para que los autores puedan gozar de un nivel de vida adecuado; que niegan a los autores el acceso a los recursos administrativos, judiciales o de otra índole adecuados para obtener reparación en caso de que se hayan violado sus intereses morales y materiales; y que discriminan entre distintos autores respecto de la protección de sus intereses morales y materiales.

Violaciones de la obligación de proteger

45. Las violaciones de la obligación de proteger dimanán del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger a los autores que se encuentren dentro de su jurisdicción contra las violaciones por terceros de sus intereses morales y materiales. Figuran en esta categoría omisiones tales como el hecho de no promulgar o hacer cumplir leyes que prohíban todo uso de producciones científicas, literarias o artísticas incompatible con el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias o artísticas, o que deforme, mutile o modifique de cualquier otra manera esas producciones o atente contra ellas de manera que cause perjuicio a su honor o reputación, o que interfiera de forma injustificable en esos intereses materiales, que son necesarios para que los autores gocen de un nivel de vida adecuado; y el hecho de no asegurar que los autores, en particular a los autores indígenas, reciban una compensación adecuada de terceros por los perjuicios no razonables que hayan sufrido como consecuencia del uso no autorizado de sus producciones científicas, literarias y artísticas.

Violaciones de la obligación de cumplir

46. Las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias, habida cuenta de los recursos de que disponen, para crear las condiciones indispensables para el ejercicio efectivo del derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas. Cabe citar entre ellas el hecho de no prever recursos administrativos, judiciales u otros recursos apropiados que permitan a los autores, en especial los que pertenecen a grupos desfavorecidos o marginados, obtener reparación en caso de que no se hayan respetado sus intereses morales y materiales; o el hecho de no prever mecanismos para garantizar la participación activa y fundada de autores o grupos de autores en todo proceso importante de adopción de decisiones que afecten su derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas.

V. Aplicación en el plano nacional

Legislación nacional

47. Las medidas más apropiadas para hacer efectivo el derecho a la protección de los intereses morales y materiales del autor varían mucho de un Estado a otro. Cada Estado tiene un margen de discreción considerable al determinar qué medidas se adaptan mejor a sus circunstancias [necesidades/condiciones] específicas. No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona pueda acceder en pie de igualdad a procedimientos efectivos de protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

48. Las leyes y reglamentos nacionales para la protección de los intereses morales y materiales del autor deberían fundarse en los principios de rendición de cuentas, transparencia e independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos, incluido el reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. A fin de crear un entorno propicio para el ejercicio de ese derecho, los Estados Partes deberían adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta los efectos en el disfrute de otros derechos humanos del derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan a las personas por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas. Al evaluar



los progresos realizados en la aplicación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, los Estados Partes deberían determinar qué factores y dificultades afectan al cumplimiento de sus obligaciones.

Indicadores y puntos de referencia

49. Los Estados Partes deberían determinar indicadores y puntos de referencia apropiados para vigilar, en los planos nacional e internacional, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Los Estados podrán obtener orientación sobre los indicadores apropiados, que deberían abordar los distintos aspectos del derecho a la protección de los intereses morales y materiales del autor, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y demás organismos especializados y programas del sistema de las Naciones Unidas que se ocupan de la protección de las producciones científicas, literarias y artísticas. Esos indicadores deberían desglosarse según en los motivos de discriminación prohibidos, en un marco cronológico concreto.

50. Una vez establecidos los indicadores apropiados en relación con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, se invita a los Estados Partes a que establezcan puntos de referencia nacionales apropiados respecto a cada indicador. Durante el procedimiento de presentación de informes periódicos, el Comité emprenderá con el Estado Parte un proceso de determinación del alcance de la aplicación. Dicho proceso entraña el examen conjunto, por el Estado Parte y el Comité, de los indicadores y puntos de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá establecer los objetivos que deba alcanzar el Estado Parte en el siguiente ciclo de presentación de informes. Durante ese período, el Estado Parte utilizará esos puntos de referencia nacionales para ayudar a observar la aplicación por su parte del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Posteriormente, durante el proceso ulterior de presentación de informes, el Estado Parte y el Comité determinarán si se han logrado o no esos puntos de referencia, así como las dificultades con las que se hayan podido topar.

Recursos y rendición de cuentas

51. El derecho humano de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora debería ser adjudicado por órganos judiciales y administrativos competentes. En efecto, la protección efectiva de los intereses morales y materiales que corresponden a los autores por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas sería difícilmente concebible sin la posibilidad de utilizar procedimientos administrativos o recursos judiciales o de otra índole adecuados (34).

52. Por consiguiente, todos los autores que sean víctimas de una violación de los intereses morales y materiales protegidos que les corresponden por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas deberían contar con procedimientos administrativos y recursos judiciales o de otra índole adecuados y efectivos en los planos nacional e internacional. Esos recursos no deberían ser irrazonablemente complicados o costosos, ni entrañar plazos irrazonables o demoras injustificadas (35). Las partes en actuaciones judiciales deberían tener derecho a que un órgano judicial u otra autoridad competente revisara esas actuaciones (36).

53. Todas las víctimas de violaciones de los derechos protegidos por el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 deberían tener derecho a una indemnización o satisfacción adecuada.

54. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos, las asociaciones profesionales de autores y las instituciones similares de cada país deberían ocuparse de las violaciones del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15.

VI. Obligaciones de los agentes distintos de los Estados Partes

55. Si bien sólo los Estados Partes en el Pacto son responsables de la aplicación de sus disposiciones, se les exhorta a que consideren la posibilidad de regular la responsabilidad que incumbe al sector de la empresa privada, a las instituciones privadas de investigación y a otros agentes no estatales de respetar el derecho reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

56. El Comité señala que, como miembros de organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), los Estados Partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las políticas y decisiones de esas organizaciones sean compatibles con las obligaciones que han contraído en virtud del Pacto, en particular las que figuran en el párrafo 1 del artículo 2, en el párrafo 4 del artículo 15 y en los artículos 22 y 23 respecto de la asistencia y la cooperación en el plano internacional (37).

57. Los órganos y los organismos especializados de las Naciones Unidas, en sus distintas esferas de competencia y de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto, deberían adoptar medidas internacionales que pudieran contribuir a la progresiva aplicación efectiva del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. En particular se insta a la OMPI, la UNESCO, la FAO, la OMS y otros organismos, órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas a que intensifiquen los esfuerzos por tener en cuenta los principios y obligaciones de derechos humanos en su labor relacionada con la propiedad intelectual, en cooperación con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Notas

- 1 Los instrumentos internacionales pertinentes comprenden, entre otros, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, en su última versión revisada en 1967; el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en su última versión revisada en 1979; la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (la "Convención de Roma"); el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor; el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (que entre otras cosas prevé la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes de "expresiones del folclore"), el Convenio sobre la Diversidad Biológica; la Convención Universal sobre Derechos de Autor, en su última versión revisada en 1971; y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC.
- 2 Véanse el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el inciso v) del apartado d) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos); el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 4 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul).
- 3 Véanse el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; y el artículo 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul).
- 4 Véase el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Véase también el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto.
- 5 Véase el inciso vi) del apartado e) del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 14 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); y el párrafo 2 del artículo 17 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul).
- 6 Véase el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el apartado c) del artículo 13 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; el artículo 31 de la Convención sobre los Dere-



chos del Niño; y el artículo 31 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

- 7 Véase también el párrafo 32 *infra*.
- 8 Green, María, International Anti-Poverty Law Centre, “El proceso de elaboración del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, E/C.12/2000/15, párr. 45.
- 9 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 27º período de sesiones, declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los derechos humanos y la propiedad intelectual, 29 de noviembre de 2001, E/C.12/2001/15, párr. 6.
- 10 Véase también el párrafo 32 *infra*.
- 11 Véase el párrafo 2 del artículo 5 del Pacto.
- 12 Véanse los párrafos 22, 23 y 35 *infra*. Véanse también los artículos 4 y 5 del Pacto.
- 13 Comisión de Derechos Humanos, segundo período de sesiones, informe del Grupo de Trabajo sobre la Declaración de Derechos Humanos, E/CN.4/57, 10 de diciembre de 1947, pág. 15.
- 14 Véase el artículo 6 *bis* del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- 15 Esta prohibición duplica, hasta cierto punto, las disposiciones sobre trato nacional de los convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual; la principal diferencia es que el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 del Pacto se aplican no solamente a los extranjeros sino también a los propios nacionales del Estado Parte (véanse los artículos 6 a 15 del Pacto: “toda persona”). Véase también el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 34º período de sesiones, Observación general Nº 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, 13 de mayo de 2005.
- 16 Véase el párrafo 35 *infra*. La necesidad de lograr un equilibrio adecuado entre los derechos previstos en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 y otros derechos previstos en el Pacto se aplica, en particular, al derecho a participar en la vida cultural (apartado a) del párrafo 1 del artículo 15) y al derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (apartado b) del párrafo 1 del artículo 15), así como a los derechos a la alimentación (art. 11), la salud (art. 12) y la educación (art. 13).
- 17 Véanse el párrafo 2 del artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el párrafo 2 del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 1 del Protocolo Nº 1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
- 18 Véanse el párrafo 9 de la Observación general Nº 3 (1990), el párrafo 43 de la Observación general Nº 13 (1999) sobre el derecho a la educación, y el párrafo 30 de la Observación general Nº 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Véanse también los párrafos 16 y 22 de los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Principios de Limburgo), Maastricht, 2 a 6 de junio de 1986.
- 19 Véanse el párrafo 9 de la Observación general Nº 3 (1990), el párrafo 44 de la Observación general Nº 13 (1999) y el párrafo 31 de la Observación general Nº 14 (2000). Véase también el párrafo 21 de los Principios de Limburgo.
- 20 Véanse el párrafo 9 de la Observación general Nº 3 (1990), el párrafo 45 de la Observación general Nº 13 (1999) y el párrafo 32 de la Observación general Nº 14 (2000).
- 21 Véanse los párrafos 46 y 47 de la Observación general Nº 13 (1999) y el párrafo 33 de la Observación general Nº 14 (2000). Véase asimismo el párrafo 6 de las Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (Directrices de Maastricht), Maastricht, 22 a 26 de enero de 1997.
- 22 Véase el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, leído en conjunción con el artículo 27 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Véase asimismo el inciso f) del apartado 2) del párrafo 1 de la recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, aprobada el 26 de noviembre de 1976, 19ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO.
- 23 Véase el párrafo 9 de la Observación general Nº 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto, 19º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Véase asimismo el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 24 Véase también el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 25 Véase el párrafo 9 de la declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los derechos humanos y la propiedad intelectual, 29 de noviembre de 2001, 27º período de sesiones (2001) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2001/15.
- 26 *Ibid.*, párr. 17.

- 27 *Ibid.*, párr. 12.
- 28 *Ibid.*, párr. 4.
- 29 Véase el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC.
- 30 Véase el artículo 4 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de la UNESCO, aunque ese instrumento no es jurídicamente vinculante.
- 31 Véase el párrafo 14 de la Observación general N° 3 (1990), quinto período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 32 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 27° período de sesiones, declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los derechos humanos y la propiedad intelectual, 29 de noviembre de 2001, E/C.12/2001/15, párr. 15.
- 33 Véase el apartado j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Véase también la resolución 2001/21 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 26ª sesión, E/CN.4/Sub.2/Res/2001/21.
- 34 Véanse el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los párrafos 3 y 9 de la Observación general N° 9 (1998), el párrafo 19 de los Principios de Limburgo y el párrafo 22 de las Directrices de Maastricht.
- 35 Véase el párrafo 9 de la Observación general N° 9 (1998) (respecto de los recursos administrativos). Véase, además, el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 36 Véase el párrafo 9 de la Observación general N° 9.
- 37 Véase el párrafo 5 de la declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La Mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales”, 18° período de sesiones del Comité, 11 de mayo de 1998.

35° período de sesiones (2005) Observación general N° 18 El derecho al trabajo (artículo 6)

I. Introducción y premisas básicas

1. El derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de su artículo 6, trata este derecho más extensamente que cualquier otro instrumento. El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad (1).

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proclama el derecho al trabajo en un sentido general en su artículo 6 y desarrolla explícitamente la dimensión individual del derecho al trabajo mediante el reconocimiento, en el artículo 7, del derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en especial la seguridad de las condiciones de trabajo. La dimensión colectiva del derecho al trabajo se aborda en el artículo 8, que estipula el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, así como el derecho de los sindicatos a funcionar libremente. Cuando se redactó el artículo 6 del Pacto, la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico (2). El artículo 6 define el derecho al trabajo de manera general y no exhaustiva. En el párrafo 1 del artículo 6, los Estados Partes reconocen “el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. En el párrafo 2, los Estados Partes reconocen que “para lograr la plena efectividad de este derecho”, habrán de adoptar medidas entre las que deberán figurar “la orientación y formación técnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un



desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.

3. En estos objetivos se reflejan los propósitos y principios fundamentales de las Naciones Unidas, tal como se definen en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de la Organización. Tales objetivos se recogen también en lo esencial en el párrafo 1 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Desde la aprobación del Pacto por la Asamblea General en 1966, diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos han reconocido el derecho al trabajo. A nivel internacional, el derecho al trabajo figura en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el inciso i) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y en los artículos 11, 25, 26, 40, 52 y 54 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Diversos instrumentos regionales reconocen el derecho al trabajo en su dimensión general, entre ellos la Carta Social Europea de 1961 y la Carta Social Europea Revisada de 1996 (parte II, art. 1), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 15) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, de 1988 (art. 6), y reafirman el principio de que el respeto al derecho al trabajo impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas dirigidas al logro del pleno empleo. De forma similar, el derecho al trabajo ha sido proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, aprobada mediante la resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969 (art. 6).

4. El derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta. Esta definición subraya el hecho de que el respeto a la persona y su dignidad se expresa a través de la libertad del individuo para elegir un trabajo, haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica. El Convenio N° 122 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la política del empleo (1964) habla de “empleo pleno, productivo y libremente elegido”, vinculando la obligación de los Estados Partes en lo relativo a crear las condiciones de pleno empleo con la obligación de velar por la eliminación del trabajo forzado. Ahora bien, para millones de seres humanos de todo el mundo, el disfrute pleno del derecho a un trabajo libremente escogido o aceptado sigue siendo un objetivo lejano. El Comité reconoce la existencia de obstáculos estructurales y de otra naturaleza resultantes de factores internacionales y otros factores ajenos a la voluntad de los Estados que obstaculizan la plena aplicación del artículo 6 en gran número de Estados Partes.

5. Inspirada por el deseo de ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y a cumplir con sus obligaciones en materia de elaboración de informes, la presente Observación general trata del contenido normativo del artículo 6 (sec. II), las obligaciones de los Estados Partes (sec. III), los incumplimientos (sec. IV), y la aplicación en el plano nacional (sec. V), mientras que las obligaciones de los actores que no sean Estados Partes son tema de la sección VI. La Observación general se funda en la experiencia adquirida por el Comité tras largos años dedicados al examen de los informes de los Estados Partes.

II. Contenido normativo del derecho al trabajo

6. El derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario.

El derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo. El párrafo 1 del artículo 6 contiene una definición del derecho al trabajo y el párrafo 2 cita, a título de ilustración y con carácter no exhaustivo, ejemplos de las obligaciones que incumben a los Estados Partes. Ello incluye el derecho de todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo. También supone no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo. Además implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo.

7. El trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto, debe ser un *trabajo digno*. Éste es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto. Estos derechos fundamentales también incluyen el respecto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

8. Los artículos 6, 7 y 8 del Pacto son interdependientes. La calificación de un trabajo como *digno* presupone que respeta los derechos fundamentales del trabajador. Aunque los artículos 7 y 8 están estrechamente vinculados al artículo 6, serán abordados en observaciones generales independientes. Por lo tanto, se hará referencia a los artículos 7 y 8 solamente cuando la indivisibilidad de estos derechos así lo requiera.

9. La Organización Internacional del Trabajo define el trabajo forzoso como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente” (3). El Comité reafirma la necesidad de que los Estados Partes procedan a abolir, condenar y luchar contra todas las formas de trabajo forzado, como preceptúan la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 4 y el artículo 5 de la Convención sobre la Esclavitud, así como el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos.

10. La alta tasa de desempleo y la falta de seguridad en el empleo son causas que llevan a los trabajadores a buscar empleo en el sector no estructurado de la economía. Los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, tanto legislativas como de otro tipo, para reducir en la mayor medida posible el número de trabajadores en la economía sumergida, trabajadores que, a resultas de esa situación, carecen de protección. Estas medidas obligarán a los empleadores a respetar la legislación laboral y a declarar a sus empleados, permitiendo así a estos últimos disfrutar de todos los derechos de los trabajadores, en particular los consagrados en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto. Estas medidas deben reflejar el hecho de que las personas que viven en una economía sumergida lo hacen en su mayor parte debido a la necesidad de sobrevivir, antes que como una opción personal. Además, el trabajo doméstico y agrícola debe ser debidamente regulado mediante legislación nacional, de forma que los trabajadores domésticos y agrícolas disfruten del mismo nivel de protección que otros trabajadores.

11. El Convenio N° 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982) establece la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente.

12. El ejercicio laboral en todas sus formas y a todos los niveles supone la existencia de los siguientes elementos interdependientes y esenciales, cuya aplicación dependerá de las condiciones existentes en cada Estado Parte:

a) *Disponibilidad*. Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él.



b) *Accesibilidad*. El mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados Partes (4). La accesibilidad reviste tres dimensiones:

i) En virtud del párrafo 2 del artículo 2, así como del artículo 3, el Pacto proscribe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluso en caso de infección por el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil, político, social o de otra naturaleza, con la intención, o que tenga por efecto, oponerse al ejercicio del derecho al trabajo en pie de igualdad, o hacerlo imposible. Según el artículo 2 del Convenio N° 111 de la OIT, los Estados Partes deben “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”. Son muchas las medidas, como la mayoría de las estrategias y los programas destinados a eliminar la discriminación en cuanto al empleo, según se señala en el párrafo 18 de la Observación general N° 14 (2000), sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, que se pueden aplicar con consecuencias financieras mínimas mediante la promulgación, modificación o revocación de leyes o a la difusión de información. El Comité recuerda que, aun en tiempo de limitaciones graves de recursos, se debe proteger a las personas y grupos desfavorecidos y marginados mediante la adopción de programas específicos de relativo bajo costo (5).

ii) La accesibilidad física constituye una de las dimensiones de la accesibilidad al trabajo, como se puntualiza en el párrafo 22 de la Observación general N° 5 sobre las personas con discapacidad.

iii) La accesibilidad comprende el derecho de procurar, obtener y difundir información sobre los medios para obtener acceso al empleo mediante el establecimiento de redes de información sobre el mercado del trabajo en los planos local, regional, nacional e internacional;

c) *Aceptabilidad y calidad*. La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo.

Temas específicos de alcance general

Las mujeres y el derecho al trabajo

13. El artículo 3 del Pacto establece que los Estados Partes se comprometen a “asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales”. El Comité subraya la necesidad de contar con un sistema global de protección para luchar contra la discriminación de género y garantizar igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en relación con su derecho al trabajo, asegurando igual salario por trabajo de igual valor (6). En particular, los embarazos no deben constituir un obstáculo para el empleo ni una justificación para la pérdida del mismo. Finalmente, hay que resaltar la vinculación existente entre el hecho de que las mujeres tengan menos acceso a la educación que los hombres y ciertas culturas tradicionales que menoscaban las oportunidades de empleo y de adelanto de la mujer.

Los jóvenes y el derecho al trabajo

14. El acceso a un primer trabajo constituye una ocasión para obtener autonomía y, en muchos casos, escapar de la pobreza. Las personas jóvenes, especialmente las mujeres jóvenes, tienen en general grandes dificultades para encontrar un primer empleo. Deben adoptarse y aplicarse políticas nacionales relativas a la educación y formación profesional adecuadas, para promover y apoyar el acceso a oportunidades de empleo de personas jóvenes, en particular mujeres jóvenes.

El trabajo infantil y el derecho al trabajo

15. La protección del niño se contempla en el artículo 10 del Pacto. El Comité recuerda su Observación general N° 14 (2000) y, en particular, los párrafos 22 y 23 relativos al derecho del niño a la salud, y subraya la necesidad de protegerlo frente a todas las formas de trabajo que puedan perjudicar su desarrollo o su salud física o mental. El Comité reafirma la necesidad de proteger al niño de la explotación económica, para permitirle aspirar a su pleno desarrollo y adquirir formación técnica y profesional, según se indica en el párrafo 2 del artículo 6.

El Comité recuerda también su Observación general N° 13 (1999), en particular la definición de enseñanza técnica y profesional (párrs. 15 y 16), que debe concebirse como parte de la enseñanza general. Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos aprobados después del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocen expresamente la necesidad de proteger a los niños y los jóvenes frente a toda forma de explotación económica o trabajo forzoso (7).

Las personas mayores y el derecho al trabajo

16. El Comité recuerda su Observación general N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, y en especial la necesidad de adoptar medidas para evitar toda discriminación fundada en la edad en materia de empleo y ocupación (8).

Las personas con discapacidad y el derecho al trabajo

17. El Comité recuerda el principio de no discriminación en el acceso al trabajo de las personas discapacitadas, enunciado en su Observación general N° 5 (1944) sobre las personas con discapacidad. “El derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado no se realiza cuando la única posibilidad verdadera ofrecida a las personas con discapacidad es trabajar en un entorno llamado “protegido” y en condiciones inferiores a las normas” (9). Los Estados Partes deben adoptar medidas que permitan a las personas discapacitadas obtener y conservar un empleo adecuado y progresar profesionalmente en su esfera laboral, y por lo tanto, facilitar su inserción o reinserción en la sociedad (10).

Los trabajadores migratorios y el derecho al trabajo

18. El principio de la no discriminación, según figura consagrado en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, y en el artículo 7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, debe aplicarse en relación con las oportunidades de empleo de trabajadores migratorios y sus familias. A este respecto, el Comité subraya la necesidad de que se diseñen planes de acción nacionales para respetar y promover dichos principios mediante medidas adecuadas, tanto legislativas como de otro tipo.

III. Obligaciones de los Estados Partes

Obligaciones jurídicas de carácter general

19. La principal obligación de los Estados Partes es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo. Los Estados Partes deben por lo tanto adoptar, tan rápidamente como sea posible, medidas dirigidas a lograr el pleno empleo. Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva de los derechos en él anunciados y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato (11). Los Estados Partes tienen obligaciones



inmediatas en relación con el derecho al trabajo, como la obligación de “garantizar” que ese derecho sea ejercido “sin discriminación alguna” (párrafo 2 del artículo 2) y la de “adoptar medidas” (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 6 (12). Dichas medidas deben ser deliberadas, concretas e ir dirigidas hacia la plena realización del derecho al trabajo.

20. El hecho de que la realización del derecho al trabajo sea progresiva y tenga lugar a lo largo del tiempo no debía ser interpretado como que priva a las obligaciones de los Estados Partes de todo contenido significativo (13). Significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de “avanzar lo más expedita y eficazmente posible” hacia la plena aplicación del artículo 6.

21. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, no deben adoptarse en principio medidas regresivas en relación con el derecho al trabajo. Si deben adoptarse deliberadamente cualesquiera medidas regresivas, corresponde a los Estados Partes en cuestión demostrar que lo han hecho tras considerar todas las alternativas y que están plenamente justificadas, habida cuenta de la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto y en el contexto del pleno uso de los máximos recursos disponibles por los Estados Partes (14).

22. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *aplicar*. La obligación de *respetar* el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de *aplicar* incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho. Implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización.

Obligaciones jurídicas específicas

23. Los Estados Partes tienen la obligación de *respetar* el derecho al trabajo mediante, entre otras cosas, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, y absteniéndose de denegar o limitar el acceso igualitario a trabajo digno a todas las personas, especialmente a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, en particular presos o detenidos (15), miembros de minorías y trabajadores migratorios. En particular, los Estados Partes tienen la obligación de respetar el derecho de las mujeres y los jóvenes a acceder a un trabajo digno y, por tanto, de adoptar medidas para combatir la discriminación y promover la igualdad de acceso y de oportunidades.

24. En lo que respecta a las obligaciones de los Estados Partes en relación con el trabajo infantil, según figuran en el artículo 10 del Pacto, los Estados Partes deben adoptar medidas efectivas, en particular medidas legislativas, para prohibir el trabajo de niños menores de 16 años. Además, deben prohibir toda forma de explotación económica y de trabajo forzoso de niños (16). Los Estados Partes deben adoptar medidas efectivas para velar por que la prohibición del trabajo infantil sea plenamente respetada (17).

25. Las obligaciones de *proteger* el derecho al trabajo incluyen, entre otras, los deberes de los Estados Partes de aprobar la legislación o de adoptar otras medidas que garanticen el igual acceso al trabajo y a capacitación y garantizar que las medidas de privatización no socavan los derechos de los trabajadores. Las medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador. La obligación de proteger el derecho al trabajo incluye la responsabilidad de los Estados Partes de prohibir el trabajo forzoso u obligatorio por parte de agentes no estatales.

26. Los Estados Partes están obligados a *aplicar* (*proporcionar*) el derecho al trabajo cuando las personas o grupos no pueden, por razones que escapan a su control, realizar ese derecho ellos mismos por los medios

de que disponen. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la obligación de reconocer el derecho al trabajo en los sistemas jurídicos nacionales, y de adoptar una política nacional sobre el derecho al trabajo, así como un plan detallado para su aplicación. El derecho al trabajo exige la formulación y aplicación por los Estados Partes de una política en materia de empleo con miras a “estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, elevar el nivel de vida, satisfacer las necesidades de mano de obra y resolver el problema del desempleo y el subempleo” (18). Es en este contexto en el que los Estados Partes deben adoptar medidas efectivas para aumentar los recursos asignados a la reducción de la tasa de desempleo, en particular entre las mujeres, las personas desfavorecidas y los marginados. El Comité hace hincapié en la necesidad de establecer un mecanismo de indemnización en caso de pérdida del empleo, así como la obligación de adoptar medidas apropiadas para la creación de servicios de empleo (públicos o privados) en los planos nacional y local (19). Además, la obligación de *aplicar (proporcionar)* el derecho al trabajo incluye la aplicación por los Estados Partes de planes para luchar contra el desempleo (20).

27. La obligación de *aplicar (facilitar)* el derecho al trabajo exige a los Estados Partes que, entre otras cosas, adopten medidas positivas para permitir y asistir a las personas que disfruten de su derecho al trabajo y aplicar planes de enseñanza técnica y profesional para facilitar el acceso al empleo.

28. La obligación de *aplicar (promover)* el derecho al trabajo exige que los Estados Partes emprendan, por ejemplo, programas educativos e informativos para crear concienciación pública sobre el derecho al trabajo.

Obligaciones internacionales

29. En su Observación general Nº 3 (1990), el Comité señala a la atención la obligación de todos los Estados Partes de adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, para dar plena efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto. Conforme al espíritu del artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas y de disposiciones específicas del Pacto (párrafo 1 del artículo 2 y artículos 6, 22 y 23), los Estados Partes deberían reconocer el papel fundamental de la cooperación internacional y cumplir su compromiso de adoptar medidas conjuntas e individuales para dar plena efectividad al derecho al trabajo. Los Estados Partes deberían, mediante acuerdos internacionales si es necesario, velar por que el derecho al trabajo, según está establecido en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto, reciba la debida atención.

30. Para cumplir con sus obligaciones internacionales en relación con el artículo 6, los Estados Partes deberían esforzarse por promover el derecho al trabajo en otros países, así como en negociaciones bilaterales y multilaterales. Cuando negocien con las instituciones financieras, los Estados Partes deben velar por la protección del derecho al trabajo de su población. Los Estados

Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, sobre todo del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deberían prestar mayor atención a la protección del derecho al trabajo influyendo en tal sentido en las políticas, acuerdos crediticios, programas de ajuste estructural y medidas internacionales adoptadas por esas instituciones. Las estrategias, programas y políticas adoptadas por los Estados Partes en virtud de programas de ajuste estructural no deben interferir con sus obligaciones básicas en relación con el derecho al trabajo ni tener un efecto negativo en el derecho al trabajo de las mujeres, los jóvenes y las personas y grupos desfavorecidos y marginados.

Obligaciones básicas

31. En la Observación general Nº 3 (1990), el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos



enunciados en el Pacto. En el contexto del artículo 6, esta “obligación fundamental mínima” incluye la obligación de garantizar la no discriminación y la igualdad de protección del empleo. La discriminación en el empleo está constituida por una amplia variedad de violaciones que afectan a todas las fases de la vida, desde la educación básica hasta la jubilación y puede tener un efecto no despreciable sobre la situación profesional de las personas y de los grupos. Por tanto, estas obligaciones fundamentales incluyen como mínimo los siguientes requisitos:

a) Garantizar el derecho de acceso al empleo, en especial por lo que respecta a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, de forma que ello les permita llevar una existencia digna.

b) Evitar las medidas que tengan como resultado el aumento de la discriminación y del trato desigual en los sectores público y privado de las personas y grupos desfavorecidos y marginados o que debiliten los mecanismos de protección de dichas personas y grupos.

c) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de empleo sobre la base de las preocupaciones del conjunto de los trabajadores, para responder a estas preocupaciones, en el marco de un proceso participativo y transparente que incluya a las organizaciones patronales y los sindicatos. Esta estrategia y plan de acción en materia de empleo deberán prestar atención prioritaria a todas las personas y los grupos desfavorecidos y marginados en particular, e incluir indicadores y criterios mediante los cuales puedan medirse y revisarse periódicamente los avances conseguidos en relación con el derecho al trabajo.

IV. Incumplimientos

32. Debe hacerse una distinción entre la incapacidad y la falta de voluntad de los Estados Partes para cumplir con sus obligaciones dimanantes del artículo 6. Esta aseveración se desprende del párrafo 1 del artículo 6, que garantiza el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, que impone a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Las obligaciones de un Estado Parte deben interpretarse a la luz de estos dos artículos. En consecuencia, los Estados Partes que no tengan voluntad de utilizar hasta el máximo de los recursos de que dispongan para dar efecto al derecho al trabajo incumplen sus obligaciones derivadas del artículo 6. Ahora bien, la penuria de recursos puede justificar las dificultades que un Estado Parte puede enfrentar para garantizar plenamente el derecho al trabajo, en la medida en que el Estado Parte demuestre que ha utilizado todos los recursos de que dispone para cumplir, con carácter prioritario, las obligaciones anteriormente expuestas. Las vulneraciones del derecho al trabajo pueden ser resultado de una acción directa del Estado o de entidades estatales, o de una insuficiencia de las medidas adoptadas para promover el empleo. Los incumplimientos por *actos de omisión* ocurren, por ejemplo, cuando los Estados Partes no regulan las actividades de personas o grupos para impedirles que obstaculicen el derecho de otros a trabajar. Las violaciones mediante *actos de comisión* incluyen el trabajo forzoso; la derogación o la suspensión oficial de la legislación necesaria para el ejercicio permanente del derecho al trabajo; la denegación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, tanto si esta discriminación se funda en la legislación o en la práctica; y la aprobación de legislación o de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales relativas al derecho al trabajo.

Incumplimientos de la obligación de respetar

33. Entre las infracciones de la obligación de respetar el derecho al trabajo están las leyes, políticas y actos que sean contrarios a las normas enunciadas en el artículo 6 del Pacto. En particular, constituye una violación del Pacto toda discriminación en materia de acceso al mercado de trabajo o a los medios y prestaciones que permiten conseguir trabajo, obediencia esa discriminación a motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión,

opinión política o a motivos de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o a cualquier otra condición social, con el fin de obstaculizar el disfrute o el ejercicio, en plena igualdad, de derechos económicos, sociales y culturales. La prohibición de no discriminación que establece el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto es de aplicación inmediata y no está sujeta a una aplicación progresiva ni se supedita a los recursos disponibles. Se aplica directamente a todos los aspectos del derecho al trabajo. Constituye un incumplimiento de su obligación de respetar el derecho al trabajo el hecho de que el Estado no tenga en cuenta las obligaciones jurídicas derivadas del derecho al trabajo a la hora de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades como las sociedades multinacionales.

34. En cuanto a los demás derechos del Pacto, existe la intuición generalizada de que las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho al trabajo no son permisibles. Estas medidas regresivas son, entre otras, la denegación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, se base tal discriminación en la legislación o en la práctica, la suspensión de la legislación necesaria para el ejercicio del derecho al trabajo, o la aprobación de leyes o de políticas manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas internacionales relacionadas con el derecho al trabajo. Un ejemplo de ello sería la instauración del trabajo forzado o la revocación de una legislación que proteja al asalariado contra el despido improcedente. Dichas medidas constituirían una violación de la obligación de los Estados Partes de respetar el derecho al trabajo.

Incumplimientos de la obligación de proteger

35. El incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros. Abarca ciertas omisiones, como el hecho de no reglamentar la actividad de particulares, de grupos o de sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo de otras personas; o el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente.

Incumplimientos de la obligación de aplicar

36. Los incumplimientos de la obligación de aplicar se dan cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la realización del derecho al trabajo. Cabe citar como ejemplos el hecho de no adoptar o no poner en práctica una política nacional en materia de empleo destinada a garantizar a toda persona la realización de ese derecho; de dedicar al empleo un presupuesto insuficiente o de distribuir los recursos públicos sin discernimiento de manera que ciertos individuos o ciertos grupos no puedan disfrutar del derecho al trabajo, en particular los desfavorecidos y marginados; de no controlar la realización del derecho al trabajo a nivel nacional, por ejemplo, definiendo los criterios y los indicadores sobre derecho al trabajo; y de no establecer programas de formación técnica y profesional.

V. Aplicación a nivel nacional

37. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, se exige a los Estados Partes que utilicen “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas” para la aplicación de sus obligaciones en virtud del Pacto. Cada Estado Parte tiene un margen en el que puede ejercer su criterio para decidir qué medidas son más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas. El Pacto, no obstante, impone claramente a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas que considere necesarias para velar porque todas las personas queden protegidas frente al desempleo y la inseguridad en el empleo y puedan disfrutar del derecho al empleo tan pronto como sea posible.



Legislación, estrategias y políticas

38. Los Estados Partes deberían considerar la posibilidad de adoptar medidas legislativas específicas para aplicar el derecho al trabajo. Estas medidas deberían: a) establecer mecanismos nacionales de control de la aplicación de las estrategias y de los planes de acción nacionales en materia de empleo, y b) contener disposiciones sobre los objetivos cuantitativos y un calendario de ejecución. También deberían ofrecer c) medios que permitan respetar los criterios fijados en el plano nacional, y d) colaboración con la sociedad civil, incluidos los expertos en cuestiones laborales, el sector privado y las organizaciones internacionales. Al supervisar los avances conseguidos hacia la realización del derecho al trabajo, los Estados Partes deben también determinar los factores y dificultades que obstaculizan el cumplimiento de sus obligaciones.

39. La negociación colectiva es un instrumento de importancia fundamental en la formulación de políticas de empleo.

40. Los programas y organismos de las Naciones Unidas deberían, a petición de los Estados Partes, prestar asistencia para preparar y revisar la legislación pertinente. La OIT, por ejemplo, tiene experiencia y conocimientos acumulados considerables sobre las leyes en la esfera del empleo.

41. Los Estados Partes deben establecer una estrategia nacional, basada en los principios de derechos humanos, dirigida a garantizar progresivamente el pleno empleo para todos. Esta estrategia nacional obliga igualmente a concretar los recursos con que cuentan los Estados Partes para lograr sus objetivos así como la modalidad de utilización de tales recursos que ofrezca la mejor relación costo-eficacia.

42. La formulación y aplicación de una estrategia nacional en materia de empleo llevan aparejados un pleno respeto a los principios de responsabilidad, transparencia y participación de los grupos interesados. El derecho de las personas y grupos a participar en la toma de decisiones debería ser una parte integral de todas las políticas, programas y estrategias dirigidas a aplicar las obligaciones de los Estados Partes en virtud del artículo 6. La promoción del empleo también exige la participación efectiva de la comunidad y, más concretamente, de asociaciones para la protección y promoción de los derechos de los trabajadores y los sindicatos en la definición de prioridades, la adopción de decisiones, la planificación, la aplicación y la evaluación de la estrategia para promover el empleo.

43. Para crear condiciones favorables al disfrute del derecho al trabajo, es menester que los Estados Partes adopten medidas apropiadas para hacer que tanto el sector privado como el sector público tengan conciencia del derecho al trabajo en el ejercicio de sus actividades.

44. La estrategia nacional en materia de empleo debe tener especialmente en cuenta la necesidad de eliminar la discriminación en el acceso al empleo. Debe garantizar un acceso equitativo a los recursos económicos y a la formación técnica y profesional, especialmente para las mujeres, y las personas y grupos desfavorecidos y marginados, y deberá respetar y proteger el trabajo por cuenta propia, así como los trabajos remunerados que aseguren una vida digna para los asalariados y sus familias, como estipula el inciso ii) del apartado a) del artículo 7 del Pacto (21).

45. Los Estados Partes deben establecer y mantener mecanismos que permitan controlar los progresos logrados para realizar el derecho de todos a un trabajo libremente escogido o aceptado, determinar los factores y dificultades que obstaculizan el cumplimiento de sus obligaciones y facilitar la adopción de medidas legislativas y administrativas de corrección, incluidas medidas para satisfacer las obligaciones que les imponen el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 23 del Pacto.

Indicadores y criterios

46. Una estrategia nacional en materia de empleo debe definir indicadores sobre el derecho al trabajo. Estos indicadores deben concebirse de modo que permitan supervisar eficazmente, en el plano nacional, cómo

los Estados Partes cumplen sus obligaciones a tenor del artículo 6, y apoyarse en los indicadores internacionales adoptados por la OIT, como la tasa de desempleo, el subempleo y la proporción entre el trabajo del sector estructurado y del sector no estructurado. Los indicadores desarrollados por la OIT, que se aplican a la preparación de estadísticas laborales, pueden ser útiles a la hora de elaborar un plan nacional de empleo (22).

47. Una vez que hayan establecido indicadores apropiados, se invita a los Estados Partes a definir además en el plano nacional criterios ligados a cada indicador. Durante el procedimiento de examen de los informes periódicos, el Comité procederá a un proceso de estudio de alcance con el Estado Parte. Es decir, el Comité y el Estado Parte examinarán juntos los indicadores y los criterios nacionales que luego constituirán los objetivos que se han de conseguir en el período objeto del informe siguiente. Durante los cinco años que transcurran a continuación, el Estado Parte podrá utilizar esos criterios nacionales para ayudar a controlar mejor la aplicación del derecho al trabajo. Luego, cuando se examine el informe ulterior, el Estado Parte y el Comité verán si los criterios se han satisfecho o no y las razones de cualesquiera dificultades que puedan haber surgido. Además, cuando establezcan criterios y preparen sus informes, los Estados Partes deberán utilizar la amplia información y los servicios consultivos de organismos especializados en relación con la recopilación y el desglose de datos.

Recursos y responsabilidad

48. Toda persona o grupo que sea víctima de una vulneración del derecho al trabajo debe tener acceso a adecuados recursos judiciales o de otra naturaleza en el plano nacional. A nivel nacional, los sindicatos y las comisiones de derechos humanos deben jugar un papel importante en la defensa del derecho al trabajo. Todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada, que pueden adoptar la forma de una restitución, una indemnización, una compensación o garantías de no repetición.

49. La integración en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales que amparan el derecho al trabajo, en especial de los convenios pertinentes de la OIT, debe reforzar la eficacia de las medidas adoptadas para garantizar tal derecho, por lo que se encarece. La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho al trabajo, o el reconocimiento de su aplicabilidad directa, puede mejorar de modo importante el alcance y la eficacia de las medidas de corrección y se alienta en todos los casos. Los tribunales estarían entonces en condiciones de juzgar las violaciones del contenido básico del derecho al trabajo invocando directamente las obligaciones derivadas del Pacto.

50. Se invita a los jueces y a otros miembros de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a que presten mayor atención a las violaciones del derecho al trabajo en el ejercicio de sus funciones.

51. Los Estados Partes deben respetar y proteger la labor de los defensores de los derechos humanos y demás miembros de la sociedad civil, incluidos los sindicatos, que ayudan a los individuos y grupos desfavorecidos y marginados a ejercer su derecho al trabajo.

VI. Obligaciones de los actores que no sean Estados Partes

52. Aunque sólo los Estados son Partes en el Pacto y tienen, en definitiva, que rendir cuentas de su sujeción al mismo, todos los elementos de la sociedad —individuos, familias, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil y sector privado— tienen responsabilidades en lo tocante a la realización del derecho al trabajo. Los Estados Partes deben asegurar un entorno que facilite el ejercicio de esa responsabilidad. Las empresas privadas —nacionales y transnacionales— si bien no están obligadas por el Pacto, tienen una función particular que desempeñar en la creación de empleo, las políticas de contratación, la terminación de la relación



laboral y el acceso no discriminatorio al trabajo. Deben desarrollar sus actividades sobre la base de legislación, medidas administrativas, códigos de conducta y otras medidas apropiadas que favorezcan el respeto del derecho al trabajo, establecidos de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil. Estas medidas deberían reconocer las normativas laborales elaboradas por la OIT, y orientarse a mejorar la concienciación y responsabilidad de las empresas en la realización del derecho al trabajo.

53. Tiene especial importancia el papel confiado a los organismos y los programas de las Naciones Unidas, en particular la función esencial de la Organización Internacional del Trabajo en la defensa y realización del derecho al trabajo en el plano internacional, regional y nacional. Las instituciones e instrumentos regionales, allí donde existen, también desempeñan una función importante a la hora de garantizar el derecho al trabajo. Al formular y aplicar sus estrategias nacionales en materia de derecho al trabajo, los Estados Partes pueden acogerse a la asistencia y la cooperación técnicas que ofrece la Organización Internacional del Trabajo. Al preparar sus informes, los Estados Partes deberían utilizar también la información exhaustiva y los servicios consultivos que proporciona la OIT en lo relativo a la recopilación y el desglose de los datos, así como para desarrollar indicadores y criterios. Conforme a los artículos 22 y 23 del Pacto, la OIT y los demás organismos especializados de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional (FMI), la OMC y demás órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas deberían cooperar eficazmente con los Estados partes para facilitar la aplicación del derecho al trabajo a escala nacional, teniendo en cuenta sus propios mandatos. Las instituciones financieras internacionales deberían cuidarse más de proteger el derecho al trabajo en sus políticas de préstamo y sus acuerdos de crédito. En conformidad con el párrafo 9 de la Observación general N° 2 (1990) del Comité, debería hacerse un esfuerzo especial para velar por que en todos programas de ajuste estructural se proteja el derecho al trabajo. Al examinar los informes de los Estados Partes y la capacidad de éstos para cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 6, el Comité considerará los efectos de la asistencia prestada por los actores que no sean Estados Partes.

54. Los sindicatos desempeñan una función primordial al garantizar el respeto del derecho al trabajo en los planos local y nacional y ayudar a los Estados a cumplir sus obligaciones derivadas del artículo 6. La función de los sindicatos es fundamental y continuará siendo considerada por el Comité cuando examine los informes de los Estados Partes.

Notas

- 1 Véase el preámbulo del Convenio N° 168 de la OIT, de 1988: "... la importancia del trabajo y del empleo productivo en toda la sociedad, en razón no sólo de los recursos que crean para la comunidad, sino también de los ingresos que proporcionan a los trabajadores, del papel social que les confieren y del sentimiento de satisfacción personal que les infunden".
- 2 Comisión de Derechos Humanos, 11° período de sesiones, tema 31 del programa, A/3525 (1957).
- 3 Convenio de la OIT sobre trabajo forzoso (N° 29), 1930, párrafo 1 del artículo 2; véase también el párrafo 2 del Convenio N° 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso, de 1957.
- 4 Sólo algunos de estos temas figuran en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3 del Pacto. El resto han sido inferidos de la práctica del Comité o de la legislación o la práctica judicial en un número creciente de Estados.
- 5 Véase el párrafo 12 de la Observación general N° 3 (1990), sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes.
- 6 Véase la Observación general N° 16 (2005) sobre el artículo 3: la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales, párrs. 23 a 25.
- 7 Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, párrafo 1 del artículo 32, que aparece reflejado en el segundo párrafo del preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Véase también el párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo sobre trabajo forzado.

- 8 Véase la Observación general N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, párrafo 22 (y párrafo 24 sobre la jubilación).
- 9 Véase la Observación general N° 5 (1994) relativa a las personas con discapacidad, en particular otras referencias en los párrafos 20 a 24.
- 10 Véase el Convenio N° 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas con discapacidad), de 1983. Véase el párrafo 2 del artículo 1 sobre acceso al empleo. Véanse también las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, proclamadas por la Asamblea General en su resolución 48/96, de 20 de diciembre de 1993.
- 11 Véase la Observación general N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 1.
- 12 *Ibid.*, párr. 2.
- 13 *Ibid.*, párr. 9.
- 14 *Ibid.*, párr. 9.
- 15 Si se ofrece con carácter voluntario. Sobre la cuestión del trabajo de presos, véanse también las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y el artículo 2 del Convenio N° 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio.
- 16 Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, párrafo 1 del artículo 31.
- 17 Véase el Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, párrafo 7 del artículo 2, y la Observación general del Comité N° 13 sobre el derecho a la educación.
- 18 Véase el Convenio N° 122 de la OIT sobre la política del empleo, 1964, párrafo 1 del artículo 1.
- 19 Véase el Convenio N° 88 de la OIT sobre la organización del servicio del empleo, 1948.
- 20 Véase el Convenio N° 88 de la OIT y, de forma similar, el Convenio N° 2 de la OIT sobre el desempleo, 1919. Véase el Convenio N° 168 de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988.
- 21 Véase el párrafo 26 de la Observación general N° 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada.
- 22 Véase el Convenio N° 160 de la OIT sobre estadísticas del trabajo, en particular sus artículos 1 y 2.

39° período de sesiones (2007)

Observación general N° 19 (1)

El derecho a la seguridad social (artículo 9)

I. Introducción

1. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Pacto) dispone que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto.

2. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.

3. La seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social.

4. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deben tomar medidas efectivas, y revisarlas periódicamente en caso necesario, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, a la seguridad social, incluido el seguro social. La formulación del artículo 9 del Pacto indica que las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social no pueden definirse de manera restrictiva y, en todo caso, deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano. Estas medidas pueden consistir en:



a) Planes contributivos o planes basados en un seguro, como el seguro social expresamente mencionado en el artículo 9. Estos planes implican generalmente el pago de cotizaciones obligatorias de los beneficiarios, los empleadores y a veces el Estado, juntamente con el pago de las prestaciones y los gastos administrativos con cargo a un fondo común.

b) Los planes no contributivos, como los planes universales (que en principio ofrecen la prestación correspondiente a toda persona expuesta a un riesgo o situación imprevista particular) o los planes de asistencia social destinados a determinados beneficiarios (en que reciben las prestaciones las personas necesitadas). En casi todos los Estados habrá necesidad de planes no contributivos, ya que es poco probable que pueda proporcionarse la protección necesaria a todas las personas mediante un sistema basado en un seguro.

5. También son aceptables otras formas de seguridad social, en particular: a) los planes privados y b) las medidas de autoayuda u otras medidas, como los planes comunitarios o los planes de asistencia mutua. Cualquiera que sea el sistema elegido, debe respetar los elementos esenciales del derecho a la seguridad social y, en ese sentido, deben ser considerados como planes que contribuyen a la seguridad social y por consiguiente deberán estar amparados por los Estados, de conformidad con la presente observación general.

6. El derecho a la seguridad social ha sido reafirmado categóricamente en derecho internacional. Las consideraciones de derechos humanos de la seguridad social aparecen claramente en la Declaración de Filadelfia de 1944, en la que se pedía “extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa” (2). La seguridad social fue reconocida como un derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en el artículo 22 declara que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”, y en el párrafo 1 del artículo 25 establece que toda persona tiene “derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Este derecho fue posteriormente reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos (3) y tratados regionales de derechos humanos (4). En 2001 la Conferencia Internacional del Trabajo, compuesta de representantes de los Estados, empleadores y trabajadores, afirmó que la seguridad social “es... un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social” (5).

7. Al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le preocupa el nivel sumamente bajo de acceso a la seguridad social de una gran mayoría (un 80% aproximadamente) de la población mundial que carece actualmente de acceso a una seguridad social estructurada. De este 80%, el 20% vive en situación de pobreza extrema (6).

8. Durante su seguimiento de la aplicación del Pacto, el Comité ha expresado continuamente su preocupación por la denegación o la falta de acceso a una seguridad social adecuada, lo que ha socavado el ejercicio de muchos derechos amparados por el Pacto. El Comité también ha abordado sistemáticamente la cuestión del derecho a la seguridad social no sólo durante su examen de los informes de los Estados Partes sino también en sus observaciones generales y en sus diversas declaraciones (7). Con el fin de asistir a los Estados Partes en la aplicación del Pacto y en el cumplimiento de sus obligaciones de presentar informes, esta observación general se centra en el contenido normativo del derecho a la seguridad social (cap. II), las obligaciones de los Estados Partes (cap. III), las violaciones (cap. IV) y la aplicación en el plano nacional (cap. V), mientras que las obligaciones de agentes distintos de los Estados Partes se abordan en el capítulo VI.

II. Contenido normativo del derecho a la seguridad social

9. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.

A. Elementos del derecho a la seguridad social

10. Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, según se indica a continuación. Al interpretar estos aspectos, debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como un mero instrumento de política económica o financiera.

1. Disponibilidad - sistema de seguridad social

11. El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, compuesto ya sea de uno o de varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.

2. Riesgos e imprevistos sociales

12. El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social (8).

a) Atención de salud

13. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud (9). En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general (10). El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo, y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas.

b) Enfermedad

14. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar derecho a percibir prestaciones de invalidez.

c) Vejez

15. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para establecer planes de seguridad social que concedan prestaciones a las personas de edad, a partir de una edad determinada prescrita por la legislación nacional (11). El Comité subraya que los Estados Partes deben establecer una edad de jubilación apropiada a las circunstancias del país y para la que se tenga en cuenta, entre otras cosas, el tipo de trabajo, en especial si se trata de un trabajo en ocupaciones peligrosas, y la capacidad de trabajar de las personas de edad. Los Estados Partes deben establecer, hasta el máximo de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no



contributivas, servicios sociales y otros tipos de ayuda para todas las personas mayores que, al cumplir la edad de jubilación prescrita en la legislación nacional, no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos.

d) Desempleo

16. Además de promover un empleo pleno, productivo y libremente elegido, los Estados Partes deben tratar de ofrecer prestaciones para sufragar la pérdida o falta de ingresos debida a la incapacidad de obtener o mantener un empleo adecuado. En caso de pérdida de empleo, las prestaciones deben abonarse durante un período suficiente, y al concluir este período, el sistema de seguridad social debe ofrecer una protección adecuada al trabajador desempleado, por ejemplo mediante la asistencia social. El sistema de seguridad social también debe amparar a otros trabajadores, incluidos los trabajadores a tiempo parcial, los trabajadores ocasionales, los trabajadores de temporada y los empleados por cuenta propia, así como los que trabajan en formas atípicas de trabajo en la economía no estructurada (12). Deben proporcionarse prestaciones para los períodos de pérdidas de ingresos de las personas a las que se pida que no se presenten al trabajo durante una emergencia de salud pública u otro tipo de emergencia.

e) Accidentes laborales

17. Los Estados Partes también deben garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo. El sistema de seguridad social debe sufragar los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad, así como la pérdida de apoyo que sufran el cónyuge supérstite o las personas a cargo como consecuencia del fallecimiento del sostén de la familia (13). Se deberían ofrecer prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos. El derecho a recibir las prestaciones no debe estar supeditado a la antigüedad en el empleo, la duración del seguro o el pago de cotizaciones.

f) Prestaciones familiares

18. Las prestaciones familiares son esenciales para la realización del derecho de los niños y de los adultos a cargo a la protección en virtud de los artículos 9 y 10 del Pacto. Al conceder las prestaciones, el Estado Parte debe tener en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas responsables del mantenimiento del niño o el adulto a cargo, así como cualquier otra consideración pertinente para una solicitud de prestaciones hecha por el niño o por el adulto a cargo o en su nombre (14). Las prestaciones familiares, incluidas las prestaciones en efectivo y los servicios sociales, deben concederse a las familias sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos, y normalmente incluirían el alimento, el vestido, la vivienda, el agua y el saneamiento y otros derechos, según proceda.

g) Maternidad

19. El artículo 10 del Pacto dispone expresamente que “a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social” (15). La licencia de maternidad debe concederse a todas las mujeres, incluidas las que realizan trabajos atípicos, y las prestaciones deben proporcionarse durante un período adecuado (16). Deben otorgarse prestaciones médicas apropiadas a la mujer y al niño, incluida la atención en el período perinatal, durante el parto y en el período posnatal, y de ser necesario la hospitalización.

h) Discapacidad

20. En la Observación general N° 5 (1994) sobre las personas con discapacidad, el Comité insistió en la importancia de prestar apoyo suficiente a los ingresos de las personas con discapacidad que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido temporalmente o hubieran visto reducidos sus ingresos, se les hubieran denegado oportunidades de empleo o tuvieran una discapacidad permanente. Ese apoyo debe prestarse de una manera digna (17), y debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos que suele conllevar la discapacidad. El apoyo prestado debe extenderse también a los familiares y otras personas que se ocupan de cuidar a la persona con discapacidad.

i) Sobrevivientes y huérfanos

21. Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad tras la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión (18). Las prestaciones deben incluir los gastos de los servicios fúnebres, en particular en los Estados Partes en que esos gastos son prohibitivos. Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social, en particular cuando enfermedades endémicas como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria privan del apoyo de la familia y de la comunidad a un gran número de niños o personas de edad.

3. Nivel suficiente

22. Las prestaciones, ya sea en efectivo o en especie, deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan ejercer sus derechos a la protección y asistencia familiar, a un nivel de vida adecuado y a la atención de salud, como se dispone en los artículos 10, 11 y 12 del Pacto. Además, los Estados Partes deben respetar plenamente el principio de la dignidad humana, enunciado en el preámbulo del Pacto, y el principio de la no discriminación, a fin de evitar cualquier efecto adverso sobre el nivel de las prestaciones y la forma en que se conceden. Los métodos aplicados deben asegurar un nivel suficiente de las prestaciones. Los criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los derechos reconocidos en el Pacto. Cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente.

4. Accesibilidad

a) Cobertura

23. Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas pertenecientes a los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación basada en algunos de los motivos prohibidos en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto. Para garantizar la cobertura de todos, resultarán necesarios los planes no contributivos.

b) Condiciones

24. Las condiciones para acogerse a las prestaciones deben ser razonables, proporcionadas y transparentes. La supresión, reducción o suspensión de las prestaciones debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional (19).



c) Asequibilidad

25. Si un plan de seguridad social exige el pago de cotizaciones, éstas deben definirse por adelantado. Los costos directos e indirectos relacionados con las cotizaciones deben de ser asequibles para todos y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

d) Participación e información

26. Los beneficiarios de los planes de seguridad social deben poder participar en la administración del sistema (20). El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente.

e) Acceso físico

27. Las prestaciones deben concederse oportunamente, y los beneficiarios deben tener acceso físico a los servicios de seguridad social con el fin de obtener las prestaciones y la información, y hacer las cotizaciones cuando corresponda. Debe prestarse la debida atención a este respecto a las personas con discapacidades, los trabajadores migrantes y las personas que viven en zonas remotas o expuestas a desastres, así como en zonas en que tienen lugar conflictos armados, de forma que también ellas puedan tener acceso a estos servicios.

5. Relación con otros derechos

28. El derecho a la seguridad social contribuye en gran medida a reforzar el ejercicio de muchos de los derechos enunciados en el Pacto, pero son necesarias otras medidas para complementarlo. Por ejemplo, los Estados Partes deben prestar servicios sociales para la rehabilitación de las personas lesionadas y personas con discapacidad de conformidad con el artículo 6 del Pacto; asegurar servicios de atención y protección a los niños; proporcionar servicios de asesoramiento y asistencia para la planificación de la familia, así como servicios especiales para las personas con discapacidad y personas de edad (art. 10); adoptar medidas para luchar contra la pobreza y la exclusión social y prestar servicios sociales de apoyo (art. 11); y adoptar medidas para prevenir las enfermedades y mejorar las instalaciones, los bienes y los servicios de salud (art. 12) (21). Los Estados Partes deben también estudiar la posibilidad de establecer planes para brindar protección social a las personas pertenecientes a los grupos marginados y desfavorecidos, por ejemplo mediante el seguro agrícola o contra los desastres naturales para los pequeños agricultores (22), o la protección de los medios de subsistencia de las personas que trabajan por cuenta propia en el sector no estructurado. Sin embargo, la adopción de medidas para el disfrute de otros derechos enunciados en el Pacto no constituirá en sí misma un sustituto de la creación de sistemas de seguridad social.

B. Temas especiales de aplicación amplia

1. No discriminación e igualdad

29. La obligación de los Estados Partes de garantizar que el derecho a la seguridad social se ejerza sin discriminación (párrafo 2 del artículo 2 del Pacto) y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (art. 3) se extiende a todas las obligaciones previstas en la parte III del Pacto. El Pacto prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirecta, por motivos de raza, color, sexo (23), edad (24), idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental (25), estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social.

30. Los Estados Partes también deben suprimir la discriminación de hecho por motivos prohibidos, cuando resulten personas imposibilitadas de acceder a una seguridad social adecuada. Los Estados Partes deben velar por que la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad, de conformidad con la parte III. También deben revisarse las restricciones de acceso a los planes de seguridad social para cerciorarse de que no discriminan de hecho ni de derecho.

31. Aunque toda persona tiene derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las personas de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos (26), las personas que trabajan en su domicilio, los grupos minoritarios, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos.

2. Igualdad de género

32. En la Observación general N° 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3), el Comité tomó nota de que la aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 9 exige, entre otras cosas, que la edad de jubilación obligatoria sea la misma para hombres y mujeres; que se garantice que las mujeres reciben las mismas prestaciones de los planes de pensiones, tanto públicos como privados; y que se garantice la correspondiente licencia de maternidad para las mujeres, una licencia de paternidad para los hombres y una licencia parental para ambos (27). En los planes de seguridad social que condicionan las prestaciones a las cotizaciones, los Estados Partes deben adoptar medidas para eliminar los factores que impiden a las mujeres cotizar a esos planes en pie de igualdad (por ejemplo, la participación intermitente en la fuerza de trabajo debido a las responsabilidades familiares y las diferencias de sueldos) o asegurar que los planes tengan en cuenta esos factores en la elaboración de las fórmulas de prestaciones (por ejemplo, teniendo en cuenta a los efectos de los derechos de pensión los períodos dedicados a criar a los hijos y a atender a los adultos a cargo). Las diferencias en la esperanza media de vida de hombres y mujeres también pueden llevar, directa o indirectamente, a la discriminación en las prestaciones (en particular en el caso de las pensiones), por lo que deben tenerse en cuenta en la formulación de los planes. En los planes no contributivos, también debe tenerse en cuenta el hecho de que las mujeres tienen más probabilidades de vivir en la pobreza que los hombres y que a menudo son las únicas responsables del cuidado de los hijos.

3. Trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social (trabajadores a jornada parcial, trabajadores ocasionales, empleados por cuenta propia y personas que trabajan en su domicilio)

33. Los Estados Partes deben tomar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para que la cobertura de los sistemas de seguridad social se extienda a los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, como los trabajadores a jornada parcial, los trabajadores ocasionales, los empleados por cuenta propia y las personas que trabajan en su domicilio. En los casos en que los planes de seguridad social para estos trabajadores se basen en la actividad profesional, estos planes deben adaptarse de manera que los trabajadores tengan condiciones equivalentes a las de los trabajadores a jornada completa comparables. Salvo en el caso de los accidentes laborales, esas condiciones podrían determinarse en



proporción a las horas de trabajo, a las cotizaciones o a los ingresos, o mediante otro método apropiado. Cuando los planes basados en la actividad profesional no proporcionen una cobertura adecuada a estos trabajadores, el Estado Parte tendrá que adoptar medidas complementarias.

4. Economía no estructurada

34. Los Estados Partes deben adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para que la cobertura de los sistemas de seguridad social se extienda a las personas que trabajan en la economía no estructurada. La economía no estructurada ha sido definida por la Conferencia Internacional del Trabajo como “el conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por los sistemas estructurados o no lo están en absoluto” (28). Este deber es particularmente importante en los casos en que los sistemas de seguridad social se basan en una relación laboral formal, una unidad empresarial o una residencia registrada. Estas medidas podrían incluir: a) la eliminación de los obstáculos que impiden el acceso de esas personas a los planes de seguridad social no tradicionales, como el seguro comunitario; b) el otorgamiento de un nivel mínimo de cobertura de riesgos e imprevistos con una expansión progresiva con el tiempo; y c) el respeto y el apoyo a los planes de seguridad social desarrollados en el marco de la economía no estructurada, como los planes de microseguro y otros planes de microcrédito afines. El Comité observa que en algunos Estados Partes con importantes sectores de economía no estructurada se han adoptado programas que atienden las necesidades del sector no estructurado, por ejemplo proporcionando planes de pensiones y de salud universales que incluyan a todas las personas.

5. Poblaciones indígenas y grupos minoritarios

35. Los Estados Partes deben tratar en particular de que las poblaciones indígenas y las minorías étnicas y lingüísticas no queden excluidas de los sistemas de seguridad social por discriminación directa o indirecta, en particular debido a la imposición de condiciones de admisión poco razonables, o a la falta de información suficiente.

6. No nacionales (incluidos los trabajadores migratorios, los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas)

36. El párrafo 2 del artículo 2 prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad, y el Comité observa que el Pacto no contiene ninguna limitación jurisdiccional expresa. Cuando los no nacionales, entre ellos los trabajadores migratorios, han cotizado a un plan de seguridad social, deben poder beneficiarse de esa cotización o recuperarla si abandonan el país (29). Los derechos de los trabajadores migratorios tampoco deben verse afectados por un cambio de lugar de trabajo.

37. Los no nacionales deben poder tener acceso a planes no contributivos de apoyo a los ingresos, apoyo a la familia y atención de la salud a un costo asequible. Cualquier restricción, incluido un período de carencia, debe ser proporcionada y razonable. Todas las personas, independientemente de su nacionalidad, residencia o condición de inmigración, tienen derecho a atención médica primaria y de emergencia.

38. Los refugiados, apátridas, solicitantes de asilo y otras personas o grupos desfavorecidos y marginados deben disfrutar de un trato igual en el acceso a los planes de seguridad social no contributivos, incluido un acceso razonable a la atención de la salud y el apoyo a la familia, de conformidad con las normas internacionales (30).

7. Desplazados internos y migrantes internos

39. Los desplazados internos no deben sufrir ningún tipo de discriminación en el disfrute de su derecho a la seguridad social, y los Estados Partes deben tomar medidas proactivas para garantizar su acceso en igualdad de condiciones a los planes, por ejemplo eximiéndolos cuando corresponda de los requisitos de residencia y disponiendo que puedan recibir prestaciones u otros servicios afines en el lugar de desplazamiento. Los migrantes internos deben poder tener acceso a la seguridad social en su lugar de residencia, y los sistemas de registro de residencia no deben restringir el acceso a la seguridad social de las personas que se desplazan a otro distrito en donde no están registrados.

III. Obligaciones de los Estados Partes

A. Obligaciones jurídicas generales

40. Si bien el Pacto prevé una aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que plantean los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la seguridad social, como, por ejemplo, garantizar el ejercicio de ese derecho sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2); asegurar la igualdad de derechos de hombres y mujeres (art. 3); y adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la cabal aplicación del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12. Estas medidas deben ser deliberadas y concretas y tener por finalidad la plena realización del derecho a la seguridad social.

41. El Comité reconoce que el ejercicio del derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados Partes, pero observa que la importancia fundamental de la seguridad social para la dignidad humana y el reconocimiento jurídico de este derecho por los Estados Partes suponen que se le debe dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política del Estado. Los Estados Partes deben elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional. De ser necesario, deben tratar de obtener cooperación y asistencia técnica internacionales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

42. Existe una fuerte presunción de que el Pacto prohíbe que se adopten medidas regresivas con respecto a la seguridad social. Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte probar que las han adoptado tras un examen minucioso de todas las alternativas posibles y que están debidamente justificadas habida cuenta de todos los derechos previstos en el Pacto, en el contexto del pleno aprovechamiento del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte. El Comité examinará detenidamente: a) si hubo una justificación razonable de las medidas; b) si se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas; c) si en el examen de las medidas y alternativas propuestas hubo una verdadera participación de los grupos afectados; d) si las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias; e) si las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho a la seguridad social o un efecto injustificado en los derechos adquiridos en materia de seguridad social, o si se priva a alguna persona o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable de seguridad social; y f) si se hizo un examen independiente de las medidas a nivel nacional.

B. Obligaciones jurídicas específicas

43. El derecho a la seguridad social, al igual que todos los derechos humanos, impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, a saber: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir.



1. Obligación de respetar

44. La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social. Esta obligación supone, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que, por ejemplo, deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada, interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda, o interfiera arbitraria o injustificadamente en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para proveer seguridad social.

2. Obligación de proteger

45. La obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan que terceros interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social. Por terceros se entiende los particulares, grupos, empresas u otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para impedir que terceros denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social administrados por ellos o por otros e impongan condiciones injustificadas de admisibilidad; interfieran arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda que sean compatibles con el derecho a la seguridad social; o no paguen al sistema de seguridad social las cotizaciones exigidas por la ley a los empleados u otros beneficiarios del sistema de seguridad social.

46. Cuando los planes de seguridad social, ya sean contributivos o no contributivos, son administrados o controlados por terceros, los Estados Partes conservan la responsabilidad de administrar el sistema nacional de seguridad social y velar por que los agentes del sector privado no pongan en peligro un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, adecuado, al alcance de todos y accesible. Para impedir estos abusos, debe establecerse un sistema regulador eficaz que incluya una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento.

3. Obligación de cumplir

47. La obligación de cumplir exige a los Estados Partes que adopten las medidas necesarias, en particular el establecimiento de un régimen seguridad social, para la plena realización del derecho a la seguridad social. Esta obligación de cumplir se puede subdividir en las obligaciones de facilitar, promover y garantizar.

48. La obligación de facilitar exige a los Estados Partes que adopten medidas positivas para ayudar a las personas y a las comunidades a ejercer el derecho a la seguridad social. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de reconocer debidamente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, preferiblemente aprobando leyes para su aplicación; adoptando una estrategia nacional de seguridad social y un plan de acción para la realización de este derecho (31); y asegurando que el sistema de seguridad social sea adecuado, esté al alcance de todos y cubra los riesgos e imprevistos sociales (32).

49. La obligación de promover obliga al Estado Parte a tomar medidas para garantizar que haya una educación y una sensibilización pública adecuadas sobre el acceso a los planes de seguridad social, en particular en las zonas rurales y en las zonas urbanas desfavorecidas, o entre las minorías lingüísticas y de otro tipo.

50. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo el derecho a la seguridad social en los casos de personas o grupos que no estén en condiciones, por motivos que se consideren razonablemente ajenos a su voluntad, de ejercerlo por sí mismos dentro del sistema de seguridad social existente con

los medios a su disposición. Los Estados Partes deberán adoptar planes no contributivos u otras medidas de asistencia social para prestar apoyo a las personas y los grupos que no puedan hacer suficientes cotizaciones para su propia protección. Se debe velar especialmente porque el sistema de seguridad social pueda responder en las situaciones de emergencia, por ejemplo durante y después de desastres naturales, conflictos armados y malas cosechas.

51. Es importante que los planes de seguridad social incluyan a los grupos desfavorecidos y marginados, incluso cuando haya una capacidad limitada para financiar la seguridad social, ya sea con los ingresos fiscales o con las cotizaciones de los beneficiarios. Se podrían desarrollar planes alternativos y de bajo costo para ofrecer una cobertura inmediata a los excluidos de la seguridad social, aunque el objetivo debe ser integrarlos en los planes ordinarios de seguridad social. Se podrían adoptar políticas y un marco legislativo para integrar gradualmente a las personas que trabajan en el sector no estructurado o que por otras razones están excluidas del acceso a la seguridad social.

4. Obligaciones internacionales

52. El párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 23 del Pacto exigen a los Estados que reconozcan el papel fundamental de la cooperación y la asistencia internacionales y adopten medidas conjuntas o a título individual para lograr el pleno ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto, con inclusión del derecho a la seguridad social.

53. Para cumplir sus obligaciones internacionales en relación con el derecho a la seguridad social, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute de ese derecho, absteniéndose de cualquier medida que interfiera, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho a la seguridad social en otros países.

54. Los Estados Partes deben proteger, con carácter extraterritorial, el derecho a la seguridad social, impidiendo que sus propios ciudadanos y empresas violen este derecho en otros países. Cuando los Estados Partes puedan adoptar medidas para influir en terceras partes (agentes no estatales) dentro de su jurisdicción a fin de que respeten ese derecho, por medios legales o políticos, estas medidas deben adoptarse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable.

55. En función de la disponibilidad de recursos, los Estados Partes deben facilitar el ejercicio del derecho a la seguridad social en otros países, por ejemplo prestando asistencia económica y técnica. La asistencia internacional debe prestarse de manera compatible con el Pacto y las demás normas de derechos humanos, y deberá ser sostenible y culturalmente apropiada. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los Estados en desarrollo a este respecto.

56. Los Estados Partes deben velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la seguridad social y, con tal fin, deben considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos jurídicos. El Comité toma nota de la importancia de establecer acuerdos u otros instrumentos internacionales bilaterales o multilaterales recíprocos para coordinar o armonizar los planes de seguridad social contributivos para los trabajadores migratorios (33). Los trabajadores temporalmente destacados en otros países deben estar protegidos por el sistema de seguridad social de su país de origen.

57. Con respecto a la celebración y aplicación de los acuerdos internacionales y regionales, los Estados Partes deben adoptar medidas para que esos instrumentos no menoscaben el derecho a la seguridad social. Los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir la capacidad de un Estado Parte para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la seguridad social.

58. Los Estados Partes deben velar por que sus acciones como miembros de las organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el derecho a la seguridad social. En consecuencia, los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, como el Fondo Monetario Interna-



cional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben adoptar medidas para que en sus políticas crediticias, acuerdos de crédito y otras medidas internacionales se tenga en cuenta el derecho a la seguridad social. Los Estados Partes deben velar por que las políticas y prácticas de las instituciones financieras internacionales y regionales, en particular las que se refieren a su papel en el ajuste estructural y en la concepción y aplicación de los sistemas de seguridad social, promuevan el derecho a la seguridad social y no interfieran en su ejercicio.

5. Obligaciones básicas

59. Los Estados Partes tienen la obligación básica de asegurar, por lo menos, la satisfacción del nivel mínimo indispensable de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto (34). En consecuencia, los Estados Partes deberán:

a) Asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener al menos la atención de salud esencial (35), alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y las formas más elementales de educación. Si un Estado Parte no puede proporcionar ese nivel mínimo para todos los riesgos e imprevistos hasta el máximo de los recursos de que dispone, el Comité recomienda que el Estado Parte, tras celebrar amplias consultas, seleccione un grupo básico de riesgos e imprevistos sociales.

b) Asegurar el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados (36).

c) Respetar los regímenes de seguridad social existentes y protegerlos de injerencias injustificadas (37).

d) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de seguridad social (38).

e) Adoptar medidas específicas para la aplicación de los planes de seguridad social, en particular de los destinados a proteger a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados (39).

f) Vigilar hasta qué punto se ejerce el derecho a la seguridad social (40).

60. Para que un Estado Parte pueda atribuir el incumplimiento de sus obligaciones mínimas a la falta de recursos, deberá demostrar que ha hecho todo lo que está a su alcance para utilizar todos los recursos a su disposición, con el fin de satisfacer, con carácter prioritario, estas obligaciones mínimas (41).

61. El Comité desea destacar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a los otros agentes que estén en condiciones de aportar su ayuda, el prestar asistencia y cooperación internacionales, en especial económica y técnica, que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas.

IV. Violaciones

62. Para probar el cumplimiento de sus obligaciones generales y particulares, los Estados Partes deben demostrar que han tomado las medidas necesarias a fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social hasta el máximo de los recursos de que disponen y que han garantizado el disfrute de ese derecho sin discriminación tanto por los hombres como por las mujeres por igual (artículos 2 y 3 del Pacto). De conformidad con el derecho internacional, el no actuar de buena fe para tomar estas medidas constituye una violación del Pacto (42).

63. Para determinar si los Estados Partes han cumplido su obligación de adoptar medidas, el Comité examina si el cumplimiento es razonable o proporcionado habida cuenta del ejercicio de los derechos, si se ajusta a los principios de derechos humanos y los principios democráticos y si está sometido a un marco adecuado de control y rendición de cuentas.

64. Las violaciones del derecho a la seguridad social pueden producirse mediante actos de comisión, es decir por la acción directa de Estados Partes o de otras entidades que no estén suficientemente reglamen-

tadas por los Estados. Las violaciones pueden consistir, por ejemplo, en la adopción de medidas deliberadamente regresivas incompatibles con las obligaciones básicas descritas en el párrafo 42 *supra*; la revocación o la suspensión formal de la legislación necesaria para seguir disfrutando del derecho a la seguridad social; el apoyo activo a medidas adoptadas por terceros que sean incompatibles con el derecho a la seguridad social; el establecimiento de condiciones de admisibilidad diferentes para las prestaciones de asistencia social destinadas a las personas desfavorecidas y marginadas, en función del lugar de residencia; o la denegación activa de los derechos de las mujeres o de determinados grupos o personas.

65. Las violaciones por actos de omisión pueden ocurrir cuando el Estado Parte no adopta medidas suficientes y apropiadas para garantizar el ejercicio del derecho a la seguridad social. En el contexto de la seguridad social, algunos ejemplos de esas violaciones son la no adopción de medidas apropiadas para lograr el pleno ejercicio por todos del derecho a la seguridad social; la no aplicación de la legislación pertinente o de las políticas destinadas a garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social; el no garantizar la sostenibilidad financiera de los planes de pensiones; el no reformar o derogar la legislación manifiestamente incompatible con el derecho a la seguridad social; la no regulación de las actividades de determinados grupos o personas para impedirles que violen los derechos económicos, sociales y culturales; el no suprimir con prontitud los obstáculos que el Estado Parte tiene la obligación de eliminar para permitir el ejercicio inmediato de un derecho garantizado por el Pacto; el no cumplir sus obligaciones básicas (véase el párrafo 59 *supra*); el hecho de que el Estado Parte no tenga en cuenta sus obligaciones en virtud del Pacto al celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales o empresas multinacionales.

V. Cumplimiento en el plano nacional

66. En el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deberán recurrir a “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. Todo Estado Parte tiene un margen de discreción para determinar qué medidas son las que mejor se adaptan a sus circunstancias específicas (43). No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona disfrute del derecho a la seguridad social lo antes posible.

A. Legislación, estrategias y políticas

67. Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, tales como leyes, estrategias, políticas o programas para asegurar que se cumplan las obligaciones específicas en materia de derecho de seguridad social. Es preciso examinar la legislación, las estrategias y las políticas en vigor para cerciorarse de que son compatibles con las obligaciones relativas al derecho a la seguridad social, y deberán derogarse, enmendarse o cambiarse las que sean incompatibles con los requisitos del Pacto. También deberá verificarse periódicamente la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social.

68. El deber de adoptar medidas impone claramente a los Estados Partes la obligación de adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales para asegurar el ejercicio del derecho a la seguridad social, a menos que el Estado Parte pueda demostrar claramente que dispone de un sistema de seguridad social completo y que lo revisa periódicamente para que sea compatible con el derecho a la seguridad social. La estrategia y el plan de acción deben concebirse razonablemente en función de las circunstancias; tener en cuenta la igualdad de derechos de hombres y mujeres y los derechos de los grupos más marginados y desfavorecidos; basarse en los principios y normas de derechos humanos; abarcar todos los aspectos del derecho a la seguridad social; establecer los objetivos o metas que han de alcanzarse y los plazos para su consecución, junto con los correspondientes criterios de referencia e indicadores para vigilarlos; y contener



mecanismos para obtener recursos financieros y humanos. Al formular y aplicar las estrategias nacionales relativas al derecho a la seguridad social, los Estados Partes, en caso necesario, deberán recurrir a la asistencia técnica y la cooperación de los organismos especializados de las Naciones Unidas (véase la parte VI *infra*).

69. La formulación y aplicación de las estrategias y planes de acción nacionales de seguridad social deberán respetar, en particular, los principios de no discriminación, igualdad entre los géneros y participación popular. El derecho de las personas y los grupos a participar en la adopción de decisiones que puedan afectar a su ejercicio del derecho a la seguridad social debe ser parte integrante de todo programa, política o estrategia en materia de seguridad social.

70. La estrategia y los planes de acción nacionales en materia de seguridad social y su ejecución deben basarse también en los principios de rendición de cuentas y transparencia. La independencia del poder judicial y el buen gobierno son también esenciales para la aplicación efectiva de todos los derechos humanos.

71. A fin de crear un clima propicio para el ejercicio del derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben adoptar las medidas apropiadas para que la empresa privada y la sociedad civil, en el desarrollo de sus actividades, tengan presente el derecho a la seguridad social y su importancia.

72. Los Estados Partes podrían considerar conveniente aprobar una legislación marco para hacer efectivo el derecho a la seguridad social. Esta legislación podría incluir: a) los objetivos o metas que han de alcanzarse y los plazos para lograrlos; b) los medios que podrían utilizarse para alcanzar este fin; c) la colaboración prevista con la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones internacionales; d) las instituciones encargadas del proceso; e) los mecanismos nacionales para la vigilancia del proceso; y f) los procedimientos de reparación y recurso.

B. Descentralización y derecho a la seguridad social

73. Cuando la responsabilidad de hacer efectivo el derecho a la seguridad social se haya delegado en organismos regionales o locales, o dependa de la autoridad constitucional de un órgano federal, el Estado Parte seguirá obligado a cumplir el Pacto, y por lo tanto deberá asegurarse de que esos organismos regionales o locales vigilen eficazmente los servicios y los medios necesarios de seguridad social, así como la aplicación efectiva del sistema. Además, los Estados Partes deberán asegurar que dichos organismos no nieguen el acceso a los servicios y prestaciones sobre una base discriminatoria, directa o indirectamente.

C. Vigilancia, indicadores y criterios de referencia

74. Los Estados Partes están obligados a vigilar eficazmente el ejercicio del derecho a la seguridad social y deben establecer los mecanismos o instituciones necesarios para tal fin. En el seguimiento de los progresos alcanzados en el ejercicio del derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben determinar los factores y dificultades que obstaculicen el cumplimiento de sus obligaciones.

75. Para facilitar este proceso de seguimiento, las estrategias o los planes de acción nacionales deben contener indicadores sobre el derecho a la seguridad social a fin de que el cumplimiento de las obligaciones del Estado Parte en virtud del artículo 9 pueda vigilarse a nivel nacional e internacional. Los indicadores deben referirse a los distintos elementos de la seguridad social (como la suficiencia, la cobertura de riesgos e imprevistos sociales, la asequibilidad y la accesibilidad), desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos e incluir a todas las personas que residan en la jurisdicción territorial del Estado Parte o estén bajo su control. Para obtener orientación respecto de los indicadores apropiados, los Estados Partes podrán referirse a la labor que llevan a cabo la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS).

76. Una vez determinados los indicadores pertinentes del derecho a la seguridad social, se invita a los Estados Partes a que establezcan criterios de referencia nacionales apropiados. Durante el examen de los informes periódicos, el Comité emprenderá con el Estado Parte un proceso de determinación de objetivos concretos. Este proceso entraña el examen conjunto por el Estado Parte y el Comité de los indicadores y criterios de referencia nacionales, lo que a su vez permitirá determinar los objetivos que deben alcanzarse durante el período abarcado por el siguiente informe. En los cinco años siguientes, los Estados Partes utilizarán estos criterios de referencia nacionales para verificar hasta qué punto se ha hecho efectivo el derecho a la seguridad social. Posteriormente, durante el subsiguiente proceso de examen de los informes, los Estados Partes y el Comité considerarán si se han cumplido o no esos criterios de referencia, así como las razones de las dificultades que hayan podido surgir (44). Al fijar los criterios de referencia y preparar sus informes, los Estados Partes deben utilizar la amplia información y los servicios de asesoramiento de los organismos especializados y programas de las Naciones Unidas.

D. Recursos y rendición de cuentas

77. Todas las personas o grupos que hayan sido víctimas de una violación de su derecho a la seguridad social deben tener acceso a recursos judiciales o de otro tipo efectivos, tanto en el plano nacional como internacional (45). Todas las víctimas de violaciones del derecho a la seguridad social deben tener derecho a una reparación adecuada que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantía de que no se repetirán los hechos. Se debe permitir que los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país se ocupen de las violaciones de este derecho. Debe prestarse asistencia letrada para obtener reparación hasta el máximo de los recursos disponibles.

78. Antes de que el Estado Parte o terceros lleven a cabo cualquier medida que interfiera en el derecho de una persona a la seguridad social, las autoridades competentes deberán garantizar que esas medidas se apliquen de conformidad con la ley y con el Pacto, lo cual supondrá: a) la posibilidad de consultar efectivamente a los afectados; b) la publicidad oportuna y completa de información sobre las medidas propuestas; c) el aviso previo con tiempo razonable de las medidas propuestas; d) recursos y reparaciones legales para los afectados; y e) asistencia letrada para interponer recursos judiciales. Cuando estas medidas se basen en la posibilidad de una persona de hacer aportaciones a un plan de seguridad social, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia se debe privar a una persona de una prestación por motivos de discriminación, ni del nivel mínimo indispensable de prestaciones mencionado en el apartado a) del párrafo 59.

79. La incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la seguridad social puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe fomentarse. Esta incorporación permite que los tribunales juzguen los casos de violación del derecho a la seguridad social invocando directamente el Pacto.

80. Los Estados Partes deben alentar a los jueces, árbitros y otros miembros de la profesión letrada a que, en el desempeño de sus funciones, presten más atención a las violaciones del derecho a la seguridad social.

81. Los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de los derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil, con miras a ayudar a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados a realizar su derecho a la seguridad social.

VI. Obligaciones de los agentes distintos de los Estados Partes

82. Los organismos especializados de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales que se ocupan de la seguridad social, como la OIT, la OMS, la Organización de las Naciones Unidas para la Agri-



cultura y la Alimentación, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), así como las organizaciones internacionales que se ocupan del comercio, como la Organización Mundial del Comercio, deben cooperar efectivamente con los Estados Partes aprovechando sus respectivos conocimientos especializados en lo que atañe a la realización del derecho a la seguridad social.

83. Las instituciones financieras internacionales, en particular el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, deben tener en cuenta el derecho a la seguridad social en sus políticas de préstamos, acuerdos crediticios, programas de ajuste estructural y proyectos similares (46), de manera que se promueva y no se ponga en peligro el disfrute del derecho a la seguridad social, en particular por las personas y grupos desfavorecidos y marginados.

84. Al examinar los informes de los Estados Partes y su capacidad para cumplir la obligación de hacer efectivo el derecho a la seguridad social, el Comité considerará los efectos de la asistencia prestada por todos los demás agentes. La incorporación de los principios y normas de derechos humanos en los programas y políticas de las organizaciones internacionales facilitará considerablemente la realización del derecho a la seguridad social.

Notas

- 1 Aprobada el 23 de noviembre de 2007.
- 2 Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), anexo a la Constitución de la OIT, sec. III f).
- 3 Artículo 5 e) iv) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; artículos 11.1 e) y 14.2 c) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 4 Véase una mención explícita del derecho a la seguridad social en el artículo XVI de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; en el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador); y en los artículos 12, 13 y 14 de la Carta Social Europea (versión revisada de 1996).
- 5 Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión, informe de la Comisión de Seguridad Social, resoluciones y conclusiones relativas a la seguridad social.
- 6 Michael Cichon y Krzysztof Hagemeyer, "Social Security for All: Investing in Global and Economic Development. A Consultation", *Issues in Social Protection Series, Discussion Paper 16*, Departamento de Seguridad Social de la OIT, Ginebra, 2006.
- 7 Véanse las Observaciones generales Nº 5 (1994) sobre las personas con discapacidad; Nº 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores; Nº 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada (art. 11); Nº 14 (2000) sobre el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud (art. 12); Nº 15 (2002) sobre el derecho al agua (arts. 11 y 12); Nº 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3); y Nº 18 (2005) sobre el derecho al trabajo (art. 6). Véase también la Declaración del Comité: Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto (E/C.12/2007/1).
- 8 Véase en particular el Convenio Nº 102 (1952) sobre la seguridad social (normas mínimas) que fue confirmado por el Consejo de Administración de la OIT en 2002 como instrumento que correspondía a las necesidades y circunstancias actuales. Estas categorías fueron también afirmadas por los representantes de los Estados, de los sindicatos y de los empleadores en el Convenio de la OIT sobre el trabajo marítimo (2006), art. 4.5, norma A4.5. El mismo criterio se sigue en las directrices generales revisadas del Comité para la presentación de informes por los Estados de 1991. Véase también la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), arts. 11 a 13.
- 9 Observación general Nº 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12). La cobertura debe incluir cualquier condición de morbilidad, con independencia de sus causas, el embarazo y el parto y sus consecuencias, la atención médica general y práctica y la hospitalización.

- 10 Véase el párrafo 4 *supra* y los párrafos 23 a 27 *infra*.
- 11 Véase la Observación general N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.
- 12 Tal como se define en los párrafos 29 a 39 *infra*.
- 13 Véase el Convenio N° 121 (1964) de la OIT sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- 14 Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 26.
- 15 El Comité observa que el Convenio N° 183 (2000) de la OIT, sobre la protección de la maternidad, dispone que la licencia por maternidad debe ser por un período no inferior a las 14 semanas, incluido un período de 6 semanas de licencia obligatoria posterior al parto.
- 16 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 11, párr. 2 b).
- 17 El ingreso en instituciones de las personas con discapacidades, a menos que sea necesario por otros motivos, no puede considerarse como un sustituto suficiente de los derechos de seguridad social y de apoyo a los ingresos de esas personas o del apoyo para rehabilitación y empleo a fin de ayudar a esas personas a encontrar trabajo, como se dispone en los artículos 6 y 7 del Pacto.
- 18 El Comité observa también que los niños tienen derecho a la seguridad social. Véase el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 19 El Comité observa que en virtud del Convenio N° 168 (1988) de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, tal medida sólo puede adoptarse en determinadas circunstancias: ausencia del territorio del Estado, si una autoridad competente ha determinado que la persona interesada contribuyó deliberadamente a su propio despido o dejó el empleo voluntariamente sin causa justa; si durante un período, una persona dejó de trabajar debido a una diferencia laboral; si la persona ha tratado de obtener o ha obtenido beneficios fraudulentamente; si la persona, sin causa justa, no ha utilizado los servicios disponibles de colocación, orientación profesional, capacitación, perfeccionamiento o traslado en un trabajo adecuado; o si la persona recibe otra prestación de mantenimiento del ingreso prevista en la legislación del Estado pertinente, salvo que sea una prestación familiar, siempre que la parte de la prestación que se suspende no supere la de la otra prestación.
- 20 Los artículos 71 y 72 del Convenio N° 102 (1952) de la OIT sobre la seguridad social (normas mínimas) contienen requisitos similares.
- 21 Véase Principios de seguridad social, OIT *Social Security Series N° 1* (1998) pág. 14, y las Observaciones generales N° 5 (1994) sobre las personas con discapacidad; N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores; N° 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada (art. 11); N° 13 (1999) sobre el derecho a la educación (art. 13); N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); N° 15 (2002) sobre el derecho al agua (arts. 11 y 12); y N° 18 (2005) sobre el derecho al trabajo (art. 6).
- 22 Principios de seguridad social, *Social Security Series N° 1*, OIT, pág. 29.
- 23 Véase la Observación general N° 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3).
- 24 Véase la Observación general N° 6. El Comité observa que pueden hacerse algunas distinciones en razón de la edad, por ejemplo en el caso del derecho a una pensión. El principio fundamental es que cualquier distinción basada en motivos prohibidos debe ser razonable y justificada habida cuenta de las circunstancias.
- 25 Véase la Observación general N° 5.
- 26 Los trabajadores a domicilio son aquellos que trabajan desde su hogar, a cambio de una remuneración, para un empleador o empresa o actividad similar. Véase el Convenio N° 177 (1996) de la OIT sobre el trabajo a domicilio.
- 27 El artículo 10 del Pacto estipula expresamente que "a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".
- 28 Conclusiones relativas al trabajo decente y la economía informal, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 90ª reunión, párr. 3.
- 29 Véase el informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre migración internacional y desarrollo (A/60/871), párr. 98.
- 30 Véanse los artículos 23 y 24 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y los artículos 23 y 24 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
- 31 Véanse los párrafos 59 d) y 68 a 70 *infra*.
- 32 Véanse los párrafos 12 a 21 *supra*.
- 33 Véase el artículo 27 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.



- 34 Véase la Observación general N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto).
- 35 Leído juntamente con la Observación general N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12, párrs. 43 y 44), este derecho incluiría el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, el suministro de medicamentos indispensables, el acceso a la atención de salud reproductiva materna (prenatal y posnatal) e infantil, y la inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que afectan a la comunidad.
- 36 Véanse los párrafos 29 a 31 *supra*.
- 37 Véanse los párrafos 44 a 46 *supra*.
- 38 Véanse los párrafos 68 a 70 *infra*.
- 39 Véanse, por ejemplo, los párrafos 31 a 39 *supra*.
- 40 Véase el párrafo 74 *infra*.
- 41 Véase la Observación general N° 3, párr. 10.
- 42 Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26.
- 43 Véase la Declaración del Comité: Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto (E/C.12/2007/1).
- 44 Véase la Observación general N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), párr. 58.
- 45 Véase la Observación general N° 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto, párr. 4.
- 46 Véase la Observación general N° 2 (1990) sobre medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto).

Observación general N° 20 (2009)

La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

I. INTRODUCCIÓN Y PREMISAS BÁSICAS

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

2. La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el “Pacto”), los Estados partes deben “garantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

3. Los principios de no discriminación e igualdad están reconocidos además en todo el Pacto. En el preámbulo se destacan los “derechos iguales e inalienables” de todos, y se reconoce expresamente el derecho de “todas las personas” al ejercicio de los distintos derechos previstos en el Pacto en relación, entre otras cosas, con el trabajo, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las libertades de los sindicatos, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la salud, la educación y la participación en la vida cultural.

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

ne que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente” y que “la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos”.

5. En el Artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prohíbe la discriminación respecto del goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Los tratados internacionales sobre la discriminación racial, sobre la discriminación contra las mujeres y sobre los derechos de los refugiados, los apátridas, los niños, los trabajadores migratorios y sus familiares y las personas con discapacidad incluyen el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (1), mientras que otros tratados exigen la eliminación de toda discriminación en ámbitos concretos, como el empleo y la educación (2). Además de la disposición común sobre igualdad y no discriminación del Pacto y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 26 de este Pacto contiene una garantía independiente de protección igual y efectiva de la ley y ante la ley (3).

6. En anteriores observaciones generales el Comité examinó la aplicación del principio de la no discriminación a los derechos concretos reconocidos en el Pacto en relación con la vivienda, la alimentación, la educación, la salud, el agua, los derechos de autor, el trabajo y la seguridad social (4). Además, la Observación general N° 16 concierne a la obligación de los Estados partes, en virtud del artículo 3 del Pacto, de asegurar la igualdad entre los géneros, y las Observaciones generales Nos. 5 y 6 se refieren a los derechos de las personas con discapacidad y de las personas de edad, respectivamente (5). La presente observación general tiene por objeto aclarar la comprensión por el Comité del artículo 2.2 del Pacto incluidos el alcance de las obligaciones del Estado (parte II), los motivos prohibidos de discriminación (parte III) y la aplicación en el plano nacional (parte IV).

II. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

7. La no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. El artículo 2.2 dispone que los Estados partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos. Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto (6). La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.

8. Para que los Estados partes puedan “garantizar” el ejercicio sin discriminación de los derechos reconocidos en el Pacto, hay que erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo (7):

a) **Discriminación formal.** Para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos; por ejemplo, las leyes deberían asegurar iguales prestaciones de seguridad social a las mujeres independientemente de su estado civil.

b) **Discriminación sustantiva.** Abordando únicamente la forma no se conseguiría la igualdad sustantiva prevista y definida en el artículo 2.2 (8). En el disfrute efectivo de los derechos recogidos en el Pacto influye con frecuencia el hecho de que una persona pertenezca a un grupo caracterizado por alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Para eliminar la discriminación en la práctica se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares. Los Estados partes deben, por tanto, adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o *de facto*. Por ejemplo, ase-



gurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada y a agua y saneamiento ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, las niñas y las personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales.

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

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

a) Hay **discriminación directa** cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).

b) La **discriminación indirecta** hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.

Esfera privada

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

Discriminación sistémica

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

Alcance que puede tener la diferencia de trato

13. Todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considerará discriminatorio a menos que exista una causa razonable y objetiva para dispensarlo. Ello entraña evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos re-

cogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos. La falta de recursos para no acabar con el trato discriminatorio no es una justificación objetiva y razonable, a menos que el Estado parte se haya esforzado al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone para combatirlo y erradicarlo con carácter prioritario.

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

III. MOTIVOS PROHIBIDOS DE DISCRIMINACIÓN

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

Pertenencia a un grupo

16. Al determinar si alguien está comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, la decisión se basará, a menos que exista una justificación para no hacerlo, en la autoidentificación del individuo en cuestión. La pertenencia también incluye la asociación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) o la percepción por otras personas de que un individuo forma parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una persona cuyo color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo).

Discriminación múltiple (9)

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

A. Motivos expresos

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

Raza y color

19. El Pacto y muchos otros tratados, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, prohíben la discriminación por motivos de “raza y color”, lo que incluye el



origen étnico de las personas. La utilización del término “raza” en el Pacto o en la presente observación general no implica la aceptación de teorías que tratan de probar la existencia de razas humanas distintas (10).

Sexo

20. El Pacto garantiza la igualdad de derechos de hombres y mujeres en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales (11). Desde la aprobación del Pacto, el concepto de “sexo” como causa prohibida ha evolucionado considerablemente para abarcar no solo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones. De este modo, constituirían discriminación la negativa a contratar a una mujer porque pueda quedar embarazada o asignar predominantemente empleos de bajo nivel o a tiempo parcial a mujeres por considerar, de forma estereotipada, que no están dispuestas a consagrarse a su trabajo como se consagraría un hombre. La denegación de la licencia de paternidad puede constituir también discriminación respecto de los hombres.

Idioma

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

Religión

22. El término religión debe entenderse de forma amplia, de conformidad con el derecho internacional. Este motivo prohibido de discriminación comprende la religión o creencia que se elija (o el hecho de no profesar ninguna), individualmente o en una comunidad, que se manifieste pública o privadamente en el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza (12). Puede haber discriminación religiosa, por ejemplo, cuando no se da acceso a una minoría religiosa a la universidad, al empleo, o a los servicios de atención de salud a causa de su religión.

Opinión política o de otra índole

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

Origen nacional o social

24. El “origen nacional” se refiere al Estado, la nación o el lugar de origen de una persona. Esas circunstancias pueden determinar que una persona o un grupo de personas sufran una discriminación sistémica en el ejercicio de los derechos que les confiere el Pacto. El “origen social” se refiere a la condición social que hereda una persona, como se examina en mayor profundidad más adelante en el contexto de la discriminación por motivos relacionados con la “posición económica”, la discriminación basada en la ascendencia como parte de la discriminación por “nacimiento” y la discriminación por motivos relacionados con la “situación económica y social” (13).

Posición económica

25. La posición económica, como motivo prohibido de discriminación, es un concepto amplio que incluye los bienes raíces (por ejemplo, la propiedad o tenencia de tierras) y los bienes personales (por ejemplo, la propiedad intelectual, los bienes muebles o la renta) o la carencia de ellos. El Comité ya ha señalado antes que algunos de los derechos recogidos en el Pacto, como el acceso a servicios de abastecimiento de agua o la protección contra el desahucio, no deben depender de la situación en que se encuentre una persona en cuanto a la tenencia de la tierra, como el hecho de vivir en un asentamiento informal (14).

Nacimiento

26. La discriminación por motivos de nacimiento está prohibida y el artículo 10.3 del Pacto dispone expresamente, por ejemplo, que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, “sin discriminación alguna por razón de filiación”. Por tanto, no deberá darse un trato distinto a quienes nazcan fuera de matrimonio, tengan padres apátridas o sean adoptados, ni tampoco a sus familias. El nacimiento como motivo prohibido de discriminación también incluye la ascendencia, especialmente sobre la base de la casta o sistemas similares de condición heredada (15). Los Estados partes deben adoptar medidas, por ejemplo, para prevenir, prohibir y eliminar las prácticas discriminatorias dirigidas contra miembros de comunidades basadas en la ascendencia y actuar contra la difusión de ideas de superioridad e inferioridad en función de la ascendencia.

B. Otra condición social (16)

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

Discapacidad

28. En la Observación general N° 5 el Comité definió la discriminación contra las personas con discapacidad (17) como “toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o denegación de ajustes razonables sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales” (18). Debe incluirse en la legislación nacional la denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido de discriminación en razón de la discapacidad (19). Los Estados partes deben ocuparse de la discriminación, como la prohibición relativa al derecho a la educación, y la denegación de ajustes razonables en lugares públicos, como instalaciones sanitarias públicas, y en el lugar de trabajo (20), por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y construidos de forma que sean inaccesibles para las personas que se desplazan en sillas de ruedas, se estará negando efectivamente a esas personas el derecho a trabajar.



Edad

29. La edad es un motivo prohibido de discriminación en diversos contextos. El Comité ha destacado la necesidad de ocuparse de la discriminación contra los trabajadores desempleados de más edad que buscan trabajo o acceso a la capacitación y readiestramiento profesional, y contra las personas de más edad que viven en la pobreza con acceso desigual a las pensiones universales de las personas de más edad como resultado de su lugar de residencia (21). Con respecto a los jóvenes, el acceso desigual de los adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva equivale a discriminación.

Nacionalidad

30. No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad (22), 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 (23).

Estado civil y situación familiar

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

Orientación sexual e identidad de género

32. En “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual (24). Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo (25).

Estado de salud

33. El estado de salud se refiere a la salud física o mental de una persona (26). Los Estados partes deben garantizar que el estado de salud efectivo o sobreentendido de una persona no constituya un obstáculo para hacer realidad los derechos garantizados en el Pacto. Los Estados a menudo se escudan en la protección de la salud pública para justificar restricciones de los derechos humanos relacionadas con el estado de salud de una persona. Sin embargo, muchas de esas restricciones son discriminatorias, por ejemplo, la de dispensar un trato distinto a una persona infectada por el VIH en lo que respecta al acceso a la educación, el empleo, la atención sanitaria, los viajes, la seguridad social, la vivienda o el asilo (27). Los Estados partes

deben adoptar medidas también para combatir la estigmatización generalizada que acompaña a ciertas personas por su estado de salud, por ejemplo, por ser enfermos mentales, por tener enfermedades debilitantes, como la lepra, o por haber sufrido fístula obstétrica en el caso de las mujeres, que a menudo obstaculiza su pleno goce de los derechos consagrados en el Pacto. Negar a un individuo el acceso a un seguro médico por su estado de salud será discriminatorio si esa diferencia de trato no se justifica con criterios razonables y objetivos.

Lugar de residencia

34. El ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser un desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa.

Situación económica y social

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

IV. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

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

Medidas legislativas

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

Políticas, planes y estrategias

38. Los Estados partes deben asegurarse de que existan, y se apliquen, planes de acción, políticas y estrategias para combatir la discriminación formal y sustantiva en relación con los derechos recogidos en el



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

Eliminación de la discriminación sistémica

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

Recursos y rendición de cuentas

40. En los planes, las políticas, las estrategias y la legislación nacionales debe preverse el establecimiento de mecanismos e instituciones que aborden de manera eficaz el carácter individual y estructural del daño ocasionado por la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Entre las instituciones que se ocupan de las denuncias de discriminación se suelen incluir los tribunales, las autoridades administrativas, las instituciones nacionales de derechos humanos y/o los defensores del pueblo, que deben ser accesibles a todos sin discriminación alguna. Estas instituciones deben investigar o juzgar las denuncias que se consideren pertinentes y abordar en forma independiente las presuntas violaciones relacionadas con el artículo 2.2, incluidas las acciones u omisiones de actores privados. Por lo que respecta a la carga de la prueba en el caso de las demandas, cuando sean las autoridades u otro demandado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente. Las autoridades deben estar facultadas para proporcionar recursos eficaces, como indemnización, reparación, restitución, rehabilitación, garantías de que no se repetirá el hecho y excusas públicas, y los Estados partes deben velar por la aplicación efectiva de esas medidas. Estas instituciones deben, en la medida de lo posible, interpretar las garantías jurídicas internas de igualdad y no discriminación de manera que faciliten y promuevan la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales (28).

Supervisión, indicadores y elementos de comparación

41. Los Estados partes están obligados a supervisar efectivamente la aplicación de las medidas encaminadas a cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2 del Pacto. Como parte de la supervisión deben evaluarse las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en lo que respecta a la eliminación de la discriminación. En las estrategias, las políticas y los planes nacionales deben utilizarse indicadores y elementos de comparación apropiados, desglosados en función de los motivos prohibidos de discriminación (29).

Notas

1. Véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
2. Convenio N° 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.
3. Véase la Observación general N° 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la no discriminación.
4. Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Nos. 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada; 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (art. 11, párr. 1); 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada; 13 (1999): El derecho a la educación (art. 13); 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); 15 (2002): El derecho al agua (arts. 11 y 12); 17 (2005): El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15); 18 (2005): El derecho al trabajo (art. 6), y 19 (2008): El derecho a la seguridad social (art. 9).
5. Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N° 5 (1994): Las personas con discapacidad y N° 6 (1995): Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.
6. En el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran definiciones similares. El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su Observación general N° 18 (párrs. 6 y 7) y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.
7. Véase la Observación general N° 16 (2005): La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
8. Véase también la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
9. Véase el párrafo 27 de la presente observación general, sobre la discriminación intersectorial.
10. Véase el **párrafo 6** del Documento final de la Conferencia de Examen de Durban: “*Reafirma* que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana, rica en su diversidad, y que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y rechaza enérgicamente toda doctrina de superioridad racial, junto con las teorías que intentan determinar la existencia de las llamadas razas humanas distintas”.
11. Véanse el artículo 3 del Pacto y la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
12. Véase también la Declaración de la Asamblea General sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General en su resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981.
13. Véanse, respectivamente, los párrafos 25, 26 y 35 de la presente observación general.
14. Véanse las Observaciones generales Nos. 15 y 4, respectivamente, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
15. Para un completo panorama de las obligaciones del Estado a este respecto, véase la Recomendación general N° 29 (2002) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
16. Véase el párrafo 15 de la presente observación general.
17. En el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figura la siguiente definición: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a



largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

18. Véase la Observación general N° 5, párr. 15, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
19. Véase el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: “Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.
20. Véase la Observación general N° 5, párr. 22, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
21. Véase además la Observación general N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
22. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cuyo texto es: “Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.
23. Véase también la Observación general N° 30 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre los derechos de los no ciudadanos.
24. Véanse las Observaciones generales Nos. 14 y 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
25. Véanse las definiciones en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.
26. Véase la Observación general N° 14, párrs. 12 b), 18, 28 y 29 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
27. Véanse las directrices publicadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (2006), “Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, versión consolidada de 2006”. Disponible en línea en: http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JCL1252-InterGuidelines_es.pdf.
28. Véanse las Observaciones generales Nos. 3 y 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Véase también la práctica del Comité en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados partes en el Pacto.
29. Véanse las Observaciones generales Nos. 13, 14, 15, 17 y 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como sus nuevas directrices relativas a los informes (E/C.12/2008/2).

Observación general N° 21 (2009)*

Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

I. Introducción y premisas básicas

1. Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos y, al igual que los demás, son universales, indivisibles e interdependientes. Su promoción y respeto cabales son esenciales para mantener la dignidad humana y para la interacción social positiva de individuos y comunidades en un mundo caracterizado por la diversidad y la pluralidad cultural.

2. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural se encuentra íntimamente relacionado con los otros derechos culturales consagrados en el artículo 15, como el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (art. 15, párr. 1 b)); el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (art. 15, párr. 1 c)); y el derecho a la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora (art. 15, párr. 3). El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está también intrínsecamente vinculado al derecho a la educación (arts. 13 y 14), por medio de la cual los individuos y las comunidades transmiten sus valores, religión, costumbres, lenguas y otras referencias culturales, y que contribuye a propiciar un ambiente de comprensión mutua y respeto de los valores culturales. El derecho a participar en la vida cultural es también interdependiente de otros derechos enunciados en el Pacto, como el derecho de todos los pueblos a la libre determinación (art. 1) y el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11).

* Versión E/C.12/GC/21/Rev.1 , del 17 de mayo de 2010 Español solamente.

3. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está reconocido también en el párrafo 1 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad”. Otros instrumentos internacionales se refieren al derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales (1); al derecho a participar en todos los aspectos de la vida cultural (2); al derecho a participar plenamente en la vida cultural y artística (3); al derecho de acceso a la vida cultural y participación en ella (4); y al derecho a participar, en igualdad de condiciones que las demás, en la vida cultural (5). Contienen también importantes disposiciones a este respecto instrumentos relativos a los derechos civiles y políticos (6); a los derechos de las personas pertenecientes a minorías a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público (7), y a participar efectivamente en la vida cultural (8); a los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus instituciones culturales, tierras ancestrales, recursos naturales y conocimientos tradicionales (9), y al derecho al desarrollo (10).

4. En la presente observación general, el Comité se refiere específicamente al párrafo 1 a) del artículo 15, participar en la vida cultural, en conjunción con los párrafos 2, 3 y 4, en cuanto se refieren también a la cultura, la actividad creadora y el desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones culturales, respectivamente. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora, consagrado en el párrafo 1 c) del artículo 15, ya fue objeto de la Observación general N° 17 (2005).

5. El Comité ha acumulado abundante experiencia sobre el tema examinando informes y dialogando con Estados partes. Además, en dos ocasiones, 1992 y 2008, ha organizado un día de debate general con representantes de organizaciones internacionales y de la sociedad civil a fin de preparar la presente observación general.

II. Contenido normativo del párrafo 1 a) del artículo 15

6. El derecho a participar en la vida cultural puede calificarse de libertad. Para realizarlo, es necesario que el Estado parte se abstenga de hacer algo (no injerencia en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales), por una parte, y que tome medidas positivas (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos), por la otra.

7. La decisión de una persona de ejercer o no el derecho de participar en la vida cultural individualmente o en asociación con otras es una elección cultural y, por tanto, debe ser reconocida, respetada y protegida en pie de igualdad. Ello reviste particular importancia para los pueblos indígenas, que tienen derecho, colectiva o individualmente, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, las normas internacionales de derechos humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

A. Elementos del párrafo 1 a) del artículo 15

8. Habrá que entender el contenido y alcance de los términos contemplados en el párrafo 1 a) del artículo 15 relativo al derecho de toda persona a participar en la vida cultural del modo siguiente.

“Toda persona”

9. En su Observación general N° 17 relativa al derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias



o artísticas de que sea autora (11), el Comité reconoce que la expresión “toda persona” se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo.

“Vida cultural”

10. Se han formulado en el pasado diversas definiciones de “cultura” y en el futuro habrá otras. En todo caso, todas se refieren al contenido polifacético implícito en el concepto de cultura (12).

11. A juicio del Comité, la cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión “vida cultural” hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro.

12. El concepto de cultura no debe entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, sino como un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades, manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad. Ese concepto tiene en cuenta la individualidad y la alteridad de la cultura como creación y producto social.

13. El Comité considera que la cultura, a los efectos de la aplicación del párrafo 1 a) del artículo 15, comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades.

“Participar” o “tomar parte”

14. Los términos “participar” o “tomar parte” tienen el mismo significado y son utilizados indistintamente en otros instrumentos internacionales y regionales.

15. El derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene, entre otros, tres componentes principales relacionados entre sí: a) la participación en la vida cultural; b) el acceso a la vida cultural, y c) la contribución a la vida cultural.

a) La *participación en la vida cultural* comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a actuar libremente; a escoger su propia identidad; a identificarse o no con una o con varias comunidades, o a cambiar de idea; a participar en la vida política de la sociedad; a ejercer sus propias prácticas culturales y a expresarse en la lengua de su elección. Toda persona tiene igualmente derecho a buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales, así como a actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas.

b) El *acceso a la vida cultural* comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua (13), la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades.

c) La *contribución a la vida cultural* se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales (14).

B. Elementos del derecho a participar en la vida cultural

16. La plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación:

a) La *disponibilidad* es la presencia de bienes y servicios culturales que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar, en particular bibliotecas, museos, teatros, salas de cine y estadios deportivos; la literatura, incluido el folclore, y las artes en todas sus manifestaciones; espacios abiertos compartidos esenciales para la interacción cultural, como parques, plazas, avenidas y calles; dones de la naturaleza, como mares, lagos, ríos, montañas, bosques y reservas naturales, en particular su flora y su fauna, que dan a los países su carácter y su biodiversidad; bienes culturales intangibles, como lenguas, costumbres, tradiciones, creencias, conocimientos e historia, así como valores, que configuran la identidad y contribuyen a la diversidad cultural de individuos y comunidades. De todos los bienes culturales, tiene especial valor la productiva relación intercultural que se establece cuando diversos grupos, minorías y comunidades pueden compartir libremente el mismo territorio.

b) La *accesibilidad* consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación (15). Es fundamental a este respecto dar y facilitar a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a quienes viven en la pobreza acceso a esa cultura. Comprende también el derecho de toda persona a buscar, recibir y compartir información sobre todas las manifestaciones de la cultura en el idioma de su elección, así como el acceso de las comunidades a los medios de expresión y difusión.

c) La *aceptabilidad* implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate. A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables.

d) La *adaptabilidad* se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado parte en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades.

e) La *idoneidad* se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas (16). El Comité se ha referido en muchas ocasiones al concepto de idoneidad cultural (o bien aceptabilidad o adecuación cultural) en anteriores observaciones generales, particularmente en relación con los derechos a la alimentación, la salud, el agua, la vivienda y la educación. La forma en que se llevan a la práctica los derechos puede repercutir también en la vida y la diversidad culturales. El Comité desea recalcar a este respecto la necesidad de tener en cuenta, en toda la medida de lo posible, los valores culturales asociados, entre otras cosas, con los alimentos y su consumo, la utilización del agua, la forma en que se prestan los servicios de salud y educación, y la forma en que se diseña y construye la vivienda.



C. Limitaciones al derecho a participar en la vida cultural

17. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está estrechamente vinculado al disfrute de otros derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, los Estados partes están obligados a cumplir las obligaciones que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15, así como las estipuladas en las demás disposiciones del Pacto y los instrumentos internacionales, a fin de promover y proteger toda la variedad de derechos humanos que garantiza el derecho internacional.

18. El Comité desea recordar que, si bien es preciso tener en cuenta las particularidades nacionales y regionales y los diversos entornos históricos, culturales y religiosos, los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas políticos, económicos o culturales, tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales (17). Por lo tanto, nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance (18).

19. En algunas circunstancias puede ser necesario imponer limitaciones al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos. Esas limitaciones deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4 del Pacto. En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse. El Comité desea también insistir en la necesidad de tener en cuenta las normas internacionales de derechos humanos que existen con respecto a las limitaciones que pueden o no imponerse legítimamente respecto de los derechos inseparablemente vinculados con el derecho de participar en la vida cultural, como el derecho a la intimidad, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión, a la reunión pacífica y a la libertad de asociación.

20. El párrafo 1 a) del artículo 15 no puede interpretarse en el sentido de que un Estado, grupo o individuo tenga derecho a emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él (19).

D. Temas especiales de aplicación general

No discriminación e igualdad de trato

21. El párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 del Pacto prohíben cualquier clase de discriminación, 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, en el ejercicio del derecho de toda persona a participar en la vida cultural (20).

22. En particular, nadie puede ser discriminado por el hecho de querer optar por pertenecer o no a una comunidad o grupo cultural determinado, o por el hecho de ejercer o no una actividad cultural. Igualmente, nadie quedará excluido del acceso a las prácticas, los bienes y los servicios culturales.

23. El Comité subraya que la eliminación de toda forma de discriminación para garantizar el ejercicio del derecho de toda persona a participar en la vida cultural puede, a menudo, lograrse con escasos recursos (21), mediante la adopción, enmienda o derogación de legislación, o a través de medidas de difusión e información. En particular, el reconocimiento por los Estados de que existen en sus territorios diversas identidades culturales de individuos y comunidades constituye un primer paso importante hacia la eliminación de la discriminación, sea directa o indirecta. El Comité remite a los Estados partes a su Observación general N° 3 (1990), párrafo 12, sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, la cual establece que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, se puede y se debe proteger a los individuos y los grupos más desfavorecidos y marginados aprobando programas con fines concretos y relativo bajo costo.

24. La adopción de medidas especiales de carácter temporal con el único fin de lograr la igualdad *de facto* no constituye discriminación, a condición de que no perpetúen una protección desigual ni configuren un sistema separado de protección para determinados individuos o grupos, y de que sean suspendidas una vez alcanzados los objetivos para los cuales fueron adoptadas.

E. Personas y comunidades que requieren protección especial

1. Las mujeres

25. Asegurar la igualdad de derechos del hombre y la mujer en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es obligatorio e inmediatamente aplicable para los Estados partes (22). La aplicación del artículo 3 del Pacto, leído juntamente con el párrafo 1 a) del artículo 15, exige, entre otras cosas, eliminar los obstáculos institucionales y jurídicos, así como los basados en prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que impiden la participación plena de la mujer en la vida cultural y en la educación e investigación científicas (23).

2. Los niños

26. Cabe a los niños un papel fundamental porque son quienes portan y transmiten los valores culturales de generación en generación. Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas necesarias para estimular y desarrollar todo el potencial que ofrecen los niños en el ámbito de la vida cultural, teniendo debidamente en cuenta los derechos y las obligaciones de sus padres y tutores, y, en particular, las obligaciones que les imponen el Pacto y otros instrumentos de derechos humanos con respecto al derecho a la educación y a los fines de esta (24). Los Estados deben recordar que el objetivo fundamental del desarrollo educacional es la transmisión y el enriquecimiento de los valores culturales y morales comunes sobre los que el individuo y la sociedad asientan su identidad y valía (25). Así pues, la educación debe ser apropiada desde el punto de vista cultural, incluir la enseñanza de los derechos humanos y permitir que los niños desarrollen su personalidad e identidad cultural y que aprendan y entiendan los valores y las prácticas culturales de las comunidades a que pertenecen, así como los de otras comunidades y sociedades.

27. El Comité desea recordar a este respecto que los programas educativos de los Estados partes deben respetar las particularidades culturales de las minorías nacionales o étnicas, lingüísticas y religiosas, así como de los pueblos indígenas, y dar cabida a su historia, su conocimiento, sus tecnologías y sus aspiraciones y valores sociales, económicos y culturales. Dichos programas deberían incluirse en los programas de estudios para todos y no solo en los destinados a las minorías o los pueblos indígenas. Los Estados partes deben adoptar medidas y hacer todo lo posible a fin de que los programas de educación de las minorías y los grupos indígenas se impartan en su propio idioma, teniendo en cuenta los deseos expresados por las comunidades y los enunciados en las normas internacionales de derechos humanos a este respecto (26). Los programas educativos deben asimismo transmitir el conocimiento necesario para que todos puedan participar plenamente y en pie de igualdad en su propia comunidad y en las comunidades del país.

3. Las personas mayores

28. El Comité considera que los Estados partes en el Pacto están obligados a prestar especial atención a la promoción y protección de los derechos culturales de las personas mayores. El Comité subraya el importante papel que las personas mayores siguen teniendo en la mayoría de las sociedades, debido a su capacidad creativa, artística e intelectual, ya que son los encargados de transmitir la información, los conocimientos, las tradiciones y los valores culturales. Por ello, el Comité asigna especial importancia al mensaje contenido en las recomendaciones 44 y 48 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, que pide que se establezcan programas de educación en los que las personas de edad sean los maestros y transmi-



sores de conocimientos, cultura y valores espirituales y alienta a los Estados y las organizaciones internacionales a que apoyen programas encaminados a facilitar el acceso físico de las personas mayores a instituciones culturales (como museos, teatros, salas de conciertos y cines) (27).

29. En consecuencia, el Comité insta a los Estados partes a que tengan en cuenta las recomendaciones formuladas en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, en particular el Principio 7, en el sentido de que las personas de edad deberían permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y compartir sus conocimientos y pericias con las generaciones más jóvenes, así como el Principio 16, que afirma que las personas de edad deberían tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad (28).

4. Las personas con discapacidad

30. En el párrafo 17 de las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad se dispone que “los Estados velarán por que las personas con discapacidad tengan oportunidad de utilizar su capacidad creadora, artística e intelectual, no solamente para su propio beneficio sino también para enriquecer a su comunidad, tanto en la zonas urbanas como en las rurales y que los Estados deben promover la accesibilidad y disponibilidad de lugares en que se realicen actos culturales o se presten servicios culturales (29).

31. A fin de facilitar la participación de las personas con discapacidad en la vida cultural, los Estados partes deben, entre otras cosas, reconocer su derecho a disponer de material cultural, programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles; a tener acceso a lugares en que se realicen actos culturales o se presten servicios culturales, tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, a monumentos y lugares de importancia cultural nacional; al reconocimiento de su identidad cultural y lingüística específica, incluidos el lenguaje de señas y la cultura de los sordos; y a que se aliente y promueva su participación, en la medida de lo posible, en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas (30).

5. Las minorías

32. A juicio del Comité, el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto incluye también el derecho de las minorías y de quienes pertenecen a ellas a participar en la vida cultural de la sociedad y a preservar, promover y desarrollar su propia cultura (31). Este derecho conlleva, a su vez, la obligación de los Estados partes de reconocer, respetar y proteger la cultura de las minorías como componente esencial de su propia identidad. Por lo tanto, las minorías tienen derecho a su diversidad cultural, tradiciones, costumbres, religión, formas de educación, lenguas, medios de comunicación (prensa, radio, televisión, Internet) y a todas las expresiones propias de su identidad y afiliación culturales.

33. Las minorías, y quienes pertenecen a ellas, tienen derecho no solo a su propia identidad sino también a su desarrollo en todos los ámbitos de la vida cultural. En consecuencia, cualquier programa destinado a promover la integración constructiva de las minorías y quienes pertenecen a ellas en la sociedad de un Estado parte debe basarse en la inclusión, la participación y la no discriminación, a fin de preservar el carácter distintivo de las culturas minoritarias.

6. Los migrantes

34. Los Estados partes deben prestar especial atención a la protección de la identidad cultural de los migrantes, así como de su idioma, religión y folclore, y de su derecho a organizar eventos culturales, artísticos

e interculturales. Los Estados partes no deberían impedir que los migrantes mantuvieran sus lazos culturales con sus países de origen (32).

35. Habida cuenta de que la educación está intrínsecamente relacionada con la cultura, el Comité recomienda que los Estados partes adopten medidas adecuadas para que los hijos de los migrantes puedan asistir, en condiciones de igualdad de trato, a las instituciones y los programas estatales de enseñanza.

7. Los pueblos indígenas

36. Los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar que el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural tenga debidamente en cuenta los valores de la vida cultural, que pueden ser de carácter sólidamente comunitario o que solo pueden ser expresados y ejercidos como comunidad por los pueblos indígenas (33). La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido (34). Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural (35). Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos.

37. Los pueblos indígenas tienen derecho a actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas (36). Los Estados partes deben respetar también el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos (37).

8. Las personas que viven en la pobreza

38. El Comité considera que las personas o grupos de personas están dotados de una riqueza cultural intrínseca a su condición humana y, por tanto, pueden aportar y aportan una contribución significativa al desarrollo de la cultura. No obstante, se debe tener en cuenta que la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura. El tema común subyacente a la experiencia de los pobres es el sentido de impotencia que, a menudo, deriva de su situación. La toma de conciencia de sus derechos humanos y, en particular, del derecho de toda persona a participar en la vida cultural puede potenciar significativamente a las personas o los grupos de personas que viven en la pobreza (38).

39. La cultura, como producto social, debe quedar al alcance de todos, en condiciones de igualdad, no discriminación y participación. Por lo tanto, al cumplir las obligaciones jurídicas que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto, los Estados partes deben adoptar sin demora medidas concretas para la adecuada protección y el pleno ejercicio del derecho de las personas que viven en la pobreza y de sus comuni-



dades a disfrutar de la vida cultural y a participar en ella. A este respecto, el Comité remite a los Estados partes a su Declaración sobre la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (39).

F. La diversidad cultural y el derecho a participar en la vida cultural

40. La protección de la diversidad cultural es un imperativo ético inseparable del respeto de la dignidad humana. Entraña un compromiso con los derechos humanos y las libertades fundamentales y requiere la plena realización de los derechos culturales, incluido el de participar en la vida cultural (40).

41. Las culturas no tienen fronteras fijas. Los fenómenos de la migración, la integración, la asimilación y la globalización han puesto en contacto más estrecho que nunca a diferentes culturas, grupos y personas en un momento en que cada una de ellas se esfuerza por preservar su propia identidad.

42. En vista de que el fenómeno de la globalización tiene efectos positivos y negativos, los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para evitar sus consecuencias adversas en el derecho de participar en la vida cultural, en particular para las personas y los grupos más desfavorecidos y marginados, como quienes viven en la pobreza. Lejos de haber producido una sola cultura mundial, la globalización ha demostrado que el concepto de cultura implica la coexistencia de diferentes culturas.

43. Los Estados partes deberían también tener presente que las actividades, los bienes y los servicios culturales tienen dimensiones económicas y culturales, que transmiten identidad, valores y sentido, y no debe considerarse que tengan únicamente valor comercial (41). En particular, los Estados partes, teniendo presente el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto, deben adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las manifestaciones culturales (42) y permitir que todas las culturas se expresen y se den a conocer (43). A este respecto, deben tenerse debidamente en cuenta los principios de derechos humanos, entre ellos el derecho a la información y la expresión, y la necesidad de proteger la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen. Las medidas pueden apuntar también a evitar que los signos, los símbolos y las expresiones propios de una cultura particular sean sacados de contexto con fines de mercado o de explotación por medios de comunicación de masas.

III. Obligaciones de los Estados partes

A. Obligaciones jurídicas de carácter general

44. El Pacto impone a los Estados partes la obligación inmediata de garantizar que el derecho conferido en el párrafo 1 a) del artículo 15 sea ejercido sin discriminación, de reconocer las prácticas culturales y de abstenerse de injerirse en su disfrute y realización (44).

45. El Pacto, si bien se refiere a la realización “progresiva” de los derechos en él consagrados y reconoce los problemas que dimanar de la falta de recursos, impone a los Estados partes la obligación expresa y continua de adoptar medidas deliberadas y concretas destinadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural (45).

46. Al igual que en el caso de los demás derechos reconocidos en el Pacto, no es posible tomar medidas regresivas en relación con el derecho de toda persona a participar en la vida cultural. En consecuencia, si se tomase deliberadamente una medida de este tipo, el Estado parte tiene que probar que lo ha hecho tras un cuidadoso examen de todas las opciones y que la medida está justificada teniendo en cuenta la totalidad de los derechos reconocidos en el Pacto (46).

47. Dada la interrelación de los derechos consagrados en el artículo 15 del Pacto (véase el párrafo 2 *supra*), la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere también la adopción de las medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultu-

ra, así como de las destinadas a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora, en virtud de los párrafos 2 y 3, respectivamente, del artículo 15 (47).

B. Obligaciones jurídicas específicas

48. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural, al igual que los otros derechos consagrados en el Pacto, impone a los Estados partes tres tipos o niveles de obligaciones: a) la obligación de respetar; b) la obligación de proteger y c) la obligación de cumplir. La obligación de respetar requiere que los Estados partes se abstengan de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho a participar en la vida cultural. La obligación de proteger exige que los Estados partes adopten medidas para impedir que otros actores interfieran con el derecho a participar en la vida cultural. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados partes adopten las medidas adecuadas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole, destinadas a la plena realización del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto (48).

49. La obligación de respetar incluye la adopción de medidas concretas para lograr que se respete el derecho de toda persona, individualmente o en asociación con otros o bien dentro de una comunidad o un grupo, a:

a) Elegir libremente su propia identidad cultural, pertenecer o no a una comunidad y que su elección sea respetada. Queda incluido el derecho de no ser objeto de forma alguna de discriminación basada en la identidad cultural, de exclusión o de asimilación forzada (49), así como el derecho de toda persona a expresar libremente su identidad cultural, realizar sus prácticas culturales y llevar su forma de vida. Por lo tanto, los Estados partes deben cerciorarse de que su legislación no obste al ejercicio de esos derechos a través de la discriminación directa o indirecta.

b) La libertad de opinión, la libertad de expresión en el idioma o los idiomas que elija y el derecho a buscar, recibir y transmitir información e ideas de todo tipo e índole, incluidas las formas artísticas, sin consideración de ninguna clase de fronteras. Ello entraña el derecho de toda persona a tener acceso a diversos intercambios de información y a participar en ellos, así como a tener acceso a los bienes y servicios culturales, entendidos como portadores de identidad, de valores y de sentido (50).

c) La libertad de creación, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o un grupo, lo que implica que los Estados partes deben abolir la censura de actividades culturales que hubieran impuesto a las artes y otras formas de expresión. Esta obligación está íntimamente relacionada con el deber de los Estados partes, en virtud del párrafo 3 del artículo 15, de “respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora”.

d) Tener acceso a su patrimonio cultural y lingüístico y al de otras personas. En particular, los Estados deben respetar el libre acceso de las minorías a su cultura, patrimonio y otras formas de expresión, así como el libre ejercicio de su identidad y sus prácticas culturales. Ello incluye el derecho a recibir enseñanza no solo acerca de su propia cultura sino también de las de otros (51). Los Estados partes deben también respetar el derecho de los pueblos indígenas a su cultura y patrimonio, y a mantener y reforzar su relación espiritual con sus tierras ancestrales y otros recursos naturales que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que sean indispensables para su vida cultural.

e) Participar libremente de manera activa e informada, y sin discriminación, en los procesos importantes de adopción de decisiones que puedan repercutir en su forma de vida y en los derechos que les reconoce el párrafo 1 a) del artículo 15.

50. En muchos casos, las obligaciones de respetar y proteger las libertades, el patrimonio cultural y la diversidad están interrelacionadas. Por lo tanto, la obligación de proteger debe interpretarse en el sentido



de que los Estados deben adoptar medidas para impedir que terceros se injeriran en el ejercicio de los derechos enumerados en el párrafo 49 *supra*. Los Estados partes tienen además la obligación de:

a) Respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas, en tiempos de paz o de guerra, e incluso frente a desastres naturales. El patrimonio cultural debe ser preservado, desarrollado, enriquecido y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y las aspiraciones humanas, a fin de nutrir la creatividad en toda su diversidad y alentar un verdadero diálogo entre las culturas. Esas obligaciones incluyen el cuidado, la preservación y la restauración de sitios históricos, monumentos, obras de arte y obras literarias, entre otras cosas (52).

b) Respetar y proteger en las políticas y los programas medioambientales y de desarrollo económico el patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades, en particular de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados. Debe prestarse especial atención a las consecuencias adversas de la globalización, la excesiva en la privatización de bienes y servicios y la desregulación en el derecho a participar en la vida cultural.

c) Respetar y proteger la producción cultural de los pueblos indígenas, con inclusión de sus conocimientos tradicionales, medicamentos naturales, folklore, rituales u otras formas de expresión. Esta obligación incluye la de protegerlos de que entidades estatales o privadas o empresas transnacionales exploten ilícita o injustamente sus tierras, territorios y recursos.

d) Promulgar y hacer cumplir leyes que prohíban la discriminación sobre la base de la identidad cultural, así como la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, teniendo en cuenta los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

51. La obligación de cumplir puede subdividirse en las obligaciones de facilitar, promover y proporcionar.

52. Los Estados partes están obligados a facilitar el derecho de toda persona a participar en la vida cultural tomando una gran variedad de medidas positivas, entre otras, de tipo financiero, que contribuyan a la realización de este derecho como, por ejemplo:

a) Adoptar políticas para la protección y promoción de la diversidad cultural y facilitar el acceso a una variedad rica y diversificada de expresiones culturales mediante, entre otras cosas, medidas que apunten a establecer y apoyar instituciones públicas y la infraestructura cultural necesaria para la aplicación de dichas políticas, así como medidas encaminadas a lograr una mayor diversidad mediante la radiodifusión pública en lenguas regionales y minoritarias;

b) Adoptar políticas que permitan a quienes pertenecen a diversas comunidades culturales dedicarse con libertad y sin discriminación a sus propias prácticas culturales y las de otras personas y elegir libremente su forma de vida;

c) Promover el ejercicio del derecho de asociación de las minorías culturales y lingüísticas en pro del desarrollo de sus derechos culturales y lingüísticos;

d) Otorgar ayuda financiera o de otro tipo a artistas y organizaciones públicas y privadas, como academias científicas, asociaciones culturales, sindicatos y otras personas e instituciones dedicadas a actividades científicas y creativas;

e) Estimular la participación de científicos, artistas y otras personas en actividades internacionales de investigación científica o cultural, como simposios, conferencias, seminarios y talleres;

f) Adoptar medidas o establecer programas adecuados para apoyar a las minorías o a otras comunidades, entre otras, las comunidades de migrantes, en sus intentos por preservar su cultura;

g) Tomar medidas adecuadas para corregir las formas estructurales de discriminación, a fin de que la representación insuficiente de ciertas comunidades en la vida pública no menoscabe su derecho a participar en la vida cultural;

h) Adoptar medidas adecuadas para crear las condiciones que permitan una relación intercultural constructiva entre personas y grupos sobre la base de la comprensión, la tolerancia y el respeto mutuos;

i) Tomar medidas adecuadas para realizar campañas públicas a través de los medios de difusión, las instituciones educacionales y otros medios disponibles, con miras a erradicar todo tipo de prejuicios contra personas o comunidades en razón de su identidad cultural.

53. Según la obligación de promover, los Estados partes deben adoptar medidas eficaces a los efectos de una enseñanza y toma de conciencia adecuadas con respecto al derecho de participar en la vida cultural, especialmente en las zonas rurales o en las zonas urbanas pobres o en relación con la situación concreta de, entre otros, las minorías y los pueblos indígenas. La educación y la toma de conciencia deben referirse también a la necesidad de respetar el patrimonio y la diversidad culturales.

54. La obligación de cumplir exige a los Estados partes disponer todo lo necesario para hacer realidad el derecho a participar en la vida cultural cuando los individuos o las comunidades, por razones que estén fuera de su alcance, no puedan hacerlo por sí mismos con los medios de que disponen. Este tipo de obligación incluye, por ejemplo:

a) La promulgación de legislación adecuada y el establecimiento de mecanismos efectivos que permitan a las personas, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o grupo, participar efectivamente en los procesos de adopción de decisiones, reivindicar la protección de su derecho a participar en la vida cultural, y reclamar y obtener una indemnización si se han infringido sus derechos;

b) Programas destinados a preservar y restablecer el patrimonio cultural;

c) La incorporación de la educación cultural en los programas de estudios de todos los ciclos, con inclusión de historia, literatura, música y la historia de otras culturas, en consulta con todos aquellos a quienes concierne;

d) El acceso garantizado de todos, sin discriminación por motivos de posición económica o cualquier otra condición social, a museos, bibliotecas, cines y teatros, y a actividades, servicios y eventos culturales.

C. Obligaciones básicas

55. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité destacó que correspondía a los Estados partes la obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. Así, pues, de conformidad con el Pacto y otros instrumentos internacionales de derechos humanos y de protección de la diversidad cultural, el Comité considera que el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto conlleva, por lo menos, la obligación de crear y promover un entorno en el que toda persona, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o grupo, pueda participar en la cultura de su elección, lo cual incluye las siguientes obligaciones básicas de aplicación inmediata:

a) Tomar medidas legislativas y cualesquiera otras que fueren necesarias para garantizar la no discriminación y la igualdad entre los géneros en el disfrute del derecho de toda persona a participar en la vida cultural.

b) Respetar el derecho de toda persona a identificarse o no con una o varias comunidades y el derecho a cambiar de idea.

c) Respetar y proteger el derecho de toda persona a ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que supone el respeto de los derechos humanos, lo que implica, en particular, respetar la libertad de pensamiento, creencia y religión; la libertad de opinión y expresión; la libertad de emplear la lengua de su preferencia; la libertad de asociación y reunión pacífica; y la libertad de escoger y establecer instituciones educativas.



d) Eliminar las barreras u obstáculos que inhiben o limitan el acceso de la persona a su propia cultura o a otras culturas, sin discriminación y sin consideración de fronteras de ningún tipo.

e) Permitir y promover la participación de personas pertenecientes a minorías, pueblos indígenas u otras comunidades en la formulación y aplicación de las leyes y las políticas que les conciernan. En particular, los Estados partes deben obtener su consentimiento previo libre e informado cuando corra peligro la preservación de sus recursos culturales, especialmente aquellos asociados con su forma de vida y expresión cultural.

D. Obligaciones internacionales

56. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité destacó la obligación de los Estados partes de adoptar medidas, individualmente y a través de la asistencia y la cooperación internacionales, en especial económica y técnica, a fin de realizar plenamente los derechos reconocidos en el Pacto. Los Estados partes, animados del espíritu del Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, así como de las disposiciones específicas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2, párr. 1, y arts. 15 y 23), deben reconocer y promover el papel esencial que cabe a la cooperación internacional en la realización de los derechos reconocidos en el Pacto, incluido el de toda persona a participar en la vida cultural, y deben cumplir su obligación de tomar medidas conjuntas e individuales a tal fin.

57. Los Estados partes deben, a través de acuerdos internacionales de cooperación cuando proceda, asegurar la realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural (53).

58. El Comité recuerda que la cooperación internacional para el desarrollo y, por lo tanto, para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a participar en la vida cultural, es una obligación de los Estados partes y, en particular, de los Estados que están en situación de prestar asistencia. Esta obligación es conforme a los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas y al artículo 2, párrafo 1, y los artículos 15 y 23 del Pacto (54).

59. Al negociar con instituciones financieras internacionales y concluir acuerdos bilaterales, los Estados partes deben velar por que el disfrute del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto no sufra menoscabo. Por ejemplo, las estrategias, los programas y las políticas que adopten en virtud de los programas de ajuste estructural no deben interferir con sus obligaciones básicas en relación con el derecho de toda persona, especialmente los individuos y grupos más desfavorecidos y marginados, a participar en la vida cultural (55).

IV. Violaciones

60. Los Estados partes, para demostrar que han cumplido sus obligaciones generales específicas, deberán indicar que han tomado medidas adecuadas para que se respeten y protejan las libertades culturales, así como las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, con miras a la plena realización del derecho a participar en la vida cultural. Los Estados partes deberán demostrar también que han garantizado que el derecho se ejerza en pie de igualdad y sin discriminación por hombres y mujeres.

61. El Comité, al determinar si los Estados partes han cumplido sus obligaciones de actuar, examina si la aplicación del Pacto es razonable o guarda proporción con la consecución de los derechos de que se trata, si se cumplen los derechos humanos y los principios democráticos, y si existe un marco adecuado de supervisión y rendición de cuentas.

62. Las violaciones puede ocurrir por la acción directa de un Estado parte o de entidades o instituciones que el Estado parte no regula suficientemente, en particular las del sector privado. Muchas violaciones del derecho a participar en la vida cultural ocurren cuando los Estados partes impiden el acceso de individuos o comunidades a la vida, las prácticas, los bienes y los servicios culturales.

63. Se puede infringir también el párrafo 1 a) del artículo 15 por omisión, esto es, cuando el Estado parte no toma las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que le impone esa disposición. Las violaciones por omisión consisten en no adoptar medidas adecuadas encaminadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, no poner en vigor la legislación pertinente, o no proporcionar recursos adecuados administrativos, judiciales o de otra índole para que se pueda ejercer plenamente el derecho de participar en la vida cultural.

64. También hay una transgresión de ese artículo cuando un Estado parte no adopta medidas destinadas a luchar contra las prácticas nocivas para el bienestar de una persona o un grupo. Esas prácticas nocivas, incluidas las que se atribuyen a la costumbre y la tradición, como la mutilación genital femenina y las acusaciones de brujería, constituyen obstáculos para el pleno ejercicio por los afectados del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15.

65. La adopción deliberada de cualquier medida de carácter regresivo relativa al derecho a participar en la vida cultural requiere un estudio pormenorizado, y debe justificarse plenamente en relación con la totalidad de los derechos contemplados en el Pacto y en el contexto de la plena utilización del máximo de recursos disponibles.

V. Implementación a nivel nacional

A. Legislación, estrategias y políticas

66. Los Estados partes, si bien tienen un amplio margen de discreción en la elección de las medidas que estimen más convenientes para la plena realización del derecho a la vida cultural, deben adoptar en forma inmediata las destinadas a garantizar el acceso sin discriminación de toda persona a esa vida.

67. Los Estados partes deben tomar sin demora las medidas necesarias para garantizar, en forma inmediata, al menos el contenido mínimo de las obligaciones básicas (véase el párrafo 56 *supra*). Muchas de estas medidas, como las destinadas a garantizar la no discriminación *de jure*, no requieren necesariamente recursos financieros. Aunque puede haber otras para las cuales se necesiten recursos, estas medidas son en todo caso esenciales para cumplir el contenido mínimo. Dichas medidas no son estáticas, por lo que los Estados partes están obligados a avanzar progresivamente hacia la plena realización de los derechos contemplados en el Pacto y, en lo que concierne a la presente observación general, del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15.

68. El Comité alienta a los Estados partes a que utilicen en la mayor medida posible los valiosos recursos culturales con que cuenta toda sociedad y a que los pongan al alcance de todos, prestando particular atención a las personas y los grupos más desfavorecidos y marginados, de manera que todos tengan acceso efectivo a la vida cultural.

69. El Comité subraya que el empoderamiento cultural inclusivo resultante del derecho de toda persona a participar en la vida cultural es una herramienta para reducir las disparidades, de manera que todos puedan disfrutar, en pie de igualdad, de los valores de su propia cultura dentro de una sociedad democrática.

70. Los Estados partes, al poner en práctica el derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto, deben ir más allá de los aspectos materiales de la cultura (como museos, bibliotecas, teatros, cines, monumentos y sitios del patrimonio) y adoptar políticas, programas y medidas proactivas que también promuevan el acceso efectivo de todos a los bienes intangibles de la cultura (tales como el idioma, los conocimientos y las tradiciones).

B. Indicadores y parámetros

71. Los Estados partes deben establecer en sus estrategias y políticas nacionales, indicadores y parámetros apropiados, con estadísticas desglosadas y cronogramas, que les permitan supervisar eficazmente la im-



plementación del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, así como evaluar el avance progresivo hacia la plena realización de ese derecho.

C. Recursos y rendición de cuentas

72. Las estrategias y políticas que adopten los Estados partes deben prever el establecimiento de mecanismos e instituciones eficaces, en caso de que no existan, para investigar y examinar las denuncias de infracciones del párrafo 1 a) del artículo 15, establecer la responsabilidad, dar publicidad a los resultados y ofrecer los recursos necesarios, administrativos, judiciales o de otra índole, para resarcir a las víctimas.

VI. Obligaciones de actores que no son Estados

73. Si bien los Estados partes en el Pacto son los principales responsables del cumplimiento de sus disposiciones, todos los miembros de la sociedad civil (individuos, grupos, comunidades, minorías, pueblos indígenas, entidades religiosas, organizaciones privadas, empresas y la sociedad civil en general) tienen también obligaciones relacionadas con la realización efectiva del derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Los Estados partes deben regular la responsabilidad que recae sobre el sector empresarial y otros actores no estatales en cuanto al respeto de ese derecho.

74. Cabe a las comunidades y las asociaciones culturales un papel fundamental en la promoción del derecho de toda persona a participar en la vida cultural a nivel local y nacional, así como en la cooperación con los Estados partes para que cumplan las obligaciones que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15.

75. El Comité observa que, en su calidad de miembros de organizaciones internacionales tales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), los Estados partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las políticas y decisiones de esas organizaciones en el campo de la cultura y en ámbitos conexos sean compatibles con las obligaciones que les impone el Pacto, en particular con las que se enuncian en el artículo 15, en el párrafo 1 del artículo 2, y en los artículos 22 y 23 con respecto a la asistencia y la cooperación en el plano internacional.

76. Los órganos y los organismos especializados de las Naciones Unidas, en sus distintos ámbitos de competencia y de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto, deben adoptar medidas internacionales que hayan de contribuir a la aplicación progresiva del párrafo 1 a) del artículo 15. En particular, se insta a la UNESCO, la OMPI, la OIT, la FAO, la OMS y otros organismos, órganos y mecanismos competentes de las Naciones Unidas a que, en cooperación con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, redoblen sus esfuerzos por tener en cuenta los principios y las obligaciones de derechos humanos en su labor relacionada con el derecho de toda persona a participar en la vida cultural.

Notas

1. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5, apartado e) vi).
2. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 13, apartado c).
3. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 31, párr. 2.
4. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 43, párr. 1 g).
5. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 30, párr. 1.
6. En particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 17, 18, 19, 21 y 22.

7. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27.
8. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, art. 2, párrs. 1 y 2. Véase, asimismo, la Convención marco para la protección de las minorías nacionales (Consejo de Europa, Nº 157), art. 15.
9. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en particular los artículos 5, 8, 10 a 13 y ss. Véase, asimismo, el Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en particular los artículos 2, 5, 7, 8, 13 a 15 y ss.
10. Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo (resolución 41/128 de la Asamblea General, art. 1. En el párrafo 9 de su Observación general Nº 4, el Comité ha reconocido que los derechos no pueden considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables.
11. Véase la definición de "autor" en la Observación general Nº 17 (2005), párrs. 7 y 8.
12. La cultura a) es "el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias" (Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, preámbulo, quinto párrafo); b) es, "por su propia naturaleza, un fenómeno social, el resultado de la creación común de los hombres y de la acción que ejercen unos sobre otros [...], que no se limita al acceso a las obras de arte y a las humanidades, sino que es a la vez la adquisición de conocimientos, exigencia de un modo de vida, necesidad de comunicación" (UNESCO, Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, 1976, "Recomendación de Nairobi", preámbulo, quinto párrafo, apartados a) y c)); c) "abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo" (Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 2 (definiciones), apartado a)); d) es "la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social que lo distingue de otros grupos similares, y un sistema de valores y símbolos, así como un conjunto de prácticas que un grupo cultural específico reproduce a lo largo del tiempo y que otorga a los individuos los distintivos y significados necesarios para actuar y relacionarse socialmente a lo largo de la vida" (Rodolpho Stavenhagen, "Cultural rights: A social science perspective", en H. Niec (coord.), *Cultural Rights and Wrongs: a collection of essays in commemoration of the 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, París y Leicester, UNESCO Publishing e Institute of Art and Law).
13. Observación general Nº 15 (2002), párrs. 6 y 11.
14. Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 5. Véase, asimismo, la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 7.
15. Véase la Observación general Nº 20 (2009).
16. Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 1, apartado e).
17. Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 5.
18. Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 4.
19. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 5, párr. 1.
20. Véase la Observación general Nº 20 (2009).
21. Véase la Observación general Nº 3 (1990), Declaración del Comité: Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que se disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto (E/C.12/2007/1).
22. Observación general Nº 16 (2005), párr. 16.
23. *Ibid.*, párr. 31.
24. En particular, los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
25. Declaración Mundial sobre Educación para Todos: Satisfacción de las Necesidades Básicas de Aprendizaje, arts. 1 a 3.
26. En particular, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio de la OIT relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio Nº 169).
27. Observación general Nº 6 (1995), párrs. 38 y 40.
28. Observación general Nº 6 (1995), párr. 39.
29. Resolución 48/96 de la Asamblea General, anexo.
30. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 30.
31. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27; Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, párr. 1 1).



32. Convención internacional sobre la protección de los derechos todos los trabajadores migrantes y sus familiares, art. 31.
33. Véase la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 1. Véase, asimismo, el Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio N° 169), art. 1, párr. 2.
34. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 26 a).
35. Convenio N° 169, arts. 13 a 16. Véase, asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 20 y 33.
36. Convenio N° 169 de la OIT, arts. 5 y 31. Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 11 a 13.
37. Convenio N° 169 de la OIT, art. 6 a). Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 19.
38. Véase E/C.12/2001/10, párr. 5.
39. *Ibid.*, párr. 14.
40. Véase la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, arts. 4 y 5.
41. Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, preámbulo, párr. 18. Véase también la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 8.
42. Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, art. IV-5.
43. Véase la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 6.
44. Véase la Observación general N° 20 (2009).
45. Véanse las Observaciones generales N° 3 (1990), párr. 9; N° 13 (1999), párr. 44; N° 14 (2000), párr. 31; N° 17 (2005), párr. 26, y N° 18 (2005), párr. 20. Véanse, asimismo, los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 21.
46. Véanse las Observaciones generales N° 3 (1990), párr. 9; N° 13 (1999), párr. 45; N° 14 (2000), párr. 32; N° 17 (2005), párr. 27, y N° 18 (2005), párr. 21.
47. Véanse las Observaciones generales N° 13 (1999), párrs. 46 y 47; N° 14 (2000), párr. 33; N° 17 (2005), párr. 28, y N° 18 (2005), párr. 22.
48. Véanse las Observaciones generales N° 13 (1990), párrs. 46 y 47; N° 14 (2000), párr. 33; N° 17 (2005), párr. 28, y N° 18 (2005), párr. 22. Véanse, asimismo, los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 6.
49. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 31.
50. Declaración Universal sobre la diversidad cultural, párr. 8.
51. Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, arts. 6 b) y 7 b).
52. Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 7.
53. Véase la Observación general N° 18 (2005), párr. 29.
54. Observación general N° 3 (1990), párr. 14. Véase, asimismo, la Observación general N° 18 (2005), párr. 37.
55. Véase la Observación general N° 18 (2005), párr. 30.



III. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Promulgación publicada para México en el
Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.

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

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

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

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

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

Convienen en los artículos siguientes:

PARTE I

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de su fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Observaciones relacionadas: *Observación General (en adelante OG) N° 12. Derecho de libre determinación (artículo 1), de 1984, del Comité de Derechos Humanos.*

PARTE II

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

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

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

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

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

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

Observaciones relacionadas: OG N° 31. *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, de 2004, que reemplazó CDH, OG No.3, leerse de forma conjunta con OG No. 18 y 28, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: OG N° 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11): *los desalojos forzosos, de 1997, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC).*

Artículo 3

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

Observaciones relacionadas: OG N° 28. *La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), de 2000, que reemplazó OG No. 4 del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y OG del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.*

Artículo 4

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



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

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

Observaciones relacionadas: *OG N° 29. Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4), de 2001, que reemplazó OG No.5. del Comité de Derechos Humanos.*

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

PARTE III

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la protección y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Derecho a la vida (artículo 6), de 1982 y OG N° 14. El derecho a la vida (artículo 6), de 1984, Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 10 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y artículo 6 de la de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Observaciones relacionadas: *OG N° 20. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7), de 1992, que reemplazó OG No. 7, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y OG del Comité contra la Tortura. Artículo 15 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre.

3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como “trabajo forzoso u obligatorio”, a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que debe prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia;

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.



5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Declaración interpretativa: Al adherirse al Pacto, el Gobierno de México formuló la siguiente declaración interpretativa: Art.9, párrafo 5.- De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho tiene entre otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

Observaciones relacionadas: *OG N° 8. Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9), de 1982 y OG N° 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, de 2007, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 14 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y Artículo 40 de la Convención sobre los derechos del niño.*

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3.- El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Observaciones relacionadas: *OG N° 21. Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10), de 1992, que reemplaza no.9, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 40 de la Convención sobre los derechos del niño.*

Artículo 11

Nadie será encarcelado por sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho de entrar en su propio país.

Observaciones relacionadas: *OG N° 27. La libertad de circulación (artículo 12), de 1999 y OG N° 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, de 1986 del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares y OG del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares.*

Artículo 18 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 43 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Artículo 13

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Retiro de reserva: *El 20 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el retiro de la reserva que el Gobierno de México había formulado, al adherirse al Pacto, al artículo 13, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981 y que establecía "El Gobierno de México hace reserva de este artículo visto el texto actual del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".*

Observaciones relacionadas: *OG N° 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, de 1986, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares y OG del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares.*

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;



- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Observaciones relacionadas: *OG N° 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, de 2007, que reemplaza OG No.13, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Recomendación General (en adelante RG) N° 31. La prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, de 2005, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 38-39 y OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 37. Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 15 CEDAW.*

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Observaciones relacionadas: *OG N° 16. Derecho a la intimidad (artículo 17), de 1988, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículos 8 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Declaración interpretativa: Al adherirse al Pacto, el Gobierno de México formuló la siguiente declaración interpretativa: Artículo 18.- De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este Artículo. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

Observaciones relacionadas: *OG N° 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18), de 1993, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.



3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Observaciones relacionadas: *OG N° 34 Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, de 2011 que reemplazó No.10, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 21 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 38. Artículo 12 y 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Observaciones relacionadas: *OG N° 11. Artículo 20, de 1983, del Comité de Derechos Humanos.*

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Observaciones relacionadas: *OG N° 19. La familia (artículo 23), de 1990 del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 23 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y artículo 16 de la CEDAW.*

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del

Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Observaciones relacionadas: *OG N° 17. Derechos del niño (artículo 24), de 1989, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 18 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 43. Artículo 9 de CEDAW.*

Artículo 25

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

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

Reserva: Artículo 25, inciso b).- El Gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Retiro Parcial de Reserva: México hizo el retiro parcial de la reserva que formuló al Artículo 25, inciso b), el 24 de marzo de 1981, (aprobación del Senado 4 de diciembre de 2001 según Decreto publicado en el DOF el 16 de enero de 2002); mediante Nota CJA 685, del 14 de febrero de 2002, se notificó al Secretario General de ONU el retiro referido, en el que se elimina la expresión voto activo, en virtud de que el Art. 14 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público se faculta a los ciudadanos mexicanos de cualquier culto a que ejerzan el derecho de voto activo en los términos de la legislación electoral aplicable).

Observaciones relacionadas: *OG N° 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25), de 1996, del Comité de Derechos Humanos.*



Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 29 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 43, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 7 de la CEDAW y RG N° 23. Vida política y pública, de 1997, de CEDAW.*

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Observaciones relacionadas: *OG N° 18. No discriminación, de 1989, del Comité de Derechos Humanos.*

Artículo 27

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

Observaciones relacionadas: *OG N° 23. Derecho de las minorías (artículo 27), de 1994, del Comité de Derechos Humanos.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

PARTE IV

Artículo 28

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.

2. El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes del presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

3. Los miembros del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

Artículo 29

1. Los miembros del Comité serán elegidos por votación secreta de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el artículo 28 y que sean propuestas al efecto por los Estados Partes en el presente Pacto.

2. Cada Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer hasta dos personas. Estas personas serán nacionales del Estado que las proponga.

3. La misma persona podrá ser propuesta más de una vez.

Artículo 30

1. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto.

2. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de la elección del Comité, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 34, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará por escrito a los Estados Partes del presente Pacto a presentar sus candidatos para el Comité en el término de tres meses.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos que hubieren sido presentados, con indicación de los Estados Partes que los hubieren designado, y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto a más tardar un mes antes de la fecha de cada elección.

4. La elección de los miembros del Comité se celebrará en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la Sede de la Organización. En esa reunión, para la cual el quórum estará constituido por dos tercios de los Estados Partes, quedarán elegidos miembros del Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

Artículo 31

1. El Comité no podrá comprender más de un nacional de un mismo Estado.

2. En la elección del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.

Artículo 32

1. Los miembros del Comité se elegirán por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presentan de nuevo su candidatura. Sin embargo, los mandatos de nueve miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión mencionada en el párrafo 4 del artículo 30 designará por sorteo los nombres de estos nueve miembros.

2. Las elecciones que se celebren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos procedentes de esta parte del presente Pacto.

Artículo 33

1. Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro del Comité ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, el Presidente del Comité notificará este hecho al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto de dicho miembro.

2. En caso de muerte o renuncia de un miembro del Comité, el Presidente lo notificará inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

Artículo 34

1. Si se declara una vacante de conformidad con el artículo 33 y si el mandato del miembro que ha de ser sustituido no expira dentro de los seis meses que sigan a la declaración de dicha vacante, el Secretario General de las Naciones Unidas lo notificará a cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, los cuales, para llenar la vacante, podrán presentar candidatos en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 29.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos así designados y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto. La elección para llenar la vacante se verificará de conformidad con las disposiciones pertinentes de esta parte del presente Pacto.



3. Todo miembro del Comité que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 33 ocupará el cargo por el resto del mandato del miembro que dejó vacante el puesto en el Comité conforme a lo dispuesto en ese artículo.

Artículo 35

Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

Artículo 36

El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud del presente Pacto.

Artículo 37

1. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité en la Sede de las Naciones Unidas.

2. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.

3. El Comité se reunirá normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Artículo 38

Antes de entrar en funciones, los miembros del Comité declararán solemnemente en sesión pública del Comité que desempeñarán su cometido con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 39

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

a) Doce miembros constituirán quórum;

b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que haya adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que haya realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente pacto con respecto a los Estados Partes interesados;

b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.

Observaciones relacionadas: *OG N° 30. Obligación de los Estados de presentar informes de conformidad con el artículo 40 del Pacto, de 2002 y N° 2. Orientaciones para presentar informes, de 1981, del Comité de Derechos Humanos.*

Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce al competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibido de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado;

c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente;

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examina las comunicaciones previstas en el presente artículo;

e) A reserva de las disposiciones del inciso c), el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente Pacto;

f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b) que faciliten cualquier información pertinente;

g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b) tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras;



h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual:

i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e), se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;

ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e), se limitará a una breve exposición de los hechos, y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados. En cada asunto, se enviará el informe a los Estados Partes interesados.

2. Las posiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en el presente Pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Observaciones relacionadas: *OG N° 24. Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolo Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, de 1994, del Comité de Derechos Humanos.*

Artículo 42

1. a) Si un asunto remitido al Comité con arreglo al artículo 41 no se resuelve a satisfacción de los Estados Partes interesados, el Comité, con el previo consentimiento de los Estados Partes interesados, podrá designar una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión). Los buenos oficios de la Comisión se pondrán a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respecto al presente Pacto;

b) La Comisión estará integrada por cinco personas aceptables para los Estados Partes interesados. Si, transcurridos tres meses, los Estados Partes Interesados no se ponen de acuerdo sobre la composición, en todo o en parte de la Comisión, los miembros de la Comisión sobre los que no haya habido acuerdo serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, en votación secreta y por mayoría de dos tercios.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No serán nacionales de los Estados Partes interesados, de ningún Estado que no sea parte en el presente Pacto, no de ningún Estado Parte que no haya hecho la declaración prevista en el artículo 40.

3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Sin embargo, podrán celebrarse en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión acuerde en consulta con el Secretario General de las Naciones Unidas y los Estados Partes interesados.

5. La Secretaría prevista en el artículo 36 prestará también servicios a las comisiones que se establezcan en virtud del presente artículo.

6. La información recibida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados Partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

7. Cuando la Comisión haya examinado el asunto en todos sus aspectos, y en todo caso en un plazo no mayor de doce meses después de haber tomado conocimiento del mismo, presentará al Presidente del Comité un informe para su transmisión a los Estados Partes interesados:

a) Si la Comisión no puede completar su examen del asunto dentro de los doce meses, limitará su informe a una breve exposición de la situación en que se halle su examen del asunto.

b) Si se alcanza una solución amistosa del asunto basada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el presente Pacto, la Comisión limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;

c) Si no se alcanza una solución en el sentido del inciso b) el informe de la Comisión incluirá sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre los Estados Partes interesados, y sus observaciones acerca de las posibilidades de solución amistosas del asunto; dicho informe contendrá también las exposiciones escritas y una reseña de las exposiciones orales hechas por los Estados Partes interesados;

d) Si el informe de la Comisión se presenta en virtud del inciso c), los Estados Partes interesados notificarán al Presidente del Comité, dentro de los tres meses siguientes a la recepción del informe, si aceptan o no los términos del informe de la Comisión.

8. Las disposiciones de este artículo no afectan a las funciones del Comité previstas en el artículo 41.

9. Los Estados Partes interesados compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con el cálculo que haga el Secretario General de las Naciones Unidas.

10. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá sufragar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, ante de que los Estados Partes interesados reembolsen esos gastos conforme al párrafo 9 del presente artículo.

Artículo 43

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al artículo 42 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 44

Las disposiciones de aplicación del presente Pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados o en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados Partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

Artículo 45

El Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades.

PARTE V

Artículo 46

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las



atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 47

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

PARTE VI

Artículo 48

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.

2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 49

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 50

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 51

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Sin un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados

presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 52

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 48, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 48;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 49, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 51.

Artículo 53

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 48.



IV. OBSERVACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

13º período de sesiones (1981)

Observación general Nº 1

Obligación de presentar informes

[La Observación general Nº 1 ha sido sustituida por la Observación general Nº 30]

De conformidad con el artículo 40 del Pacto, los Estados Partes se han comprometido a presentar informes en el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del Pacto con respecto a los Estados Partes interesados, y, posteriormente, cada vez que lo pida el Comité.

Hasta la fecha, solamente la primera parte de esta disposición, en la cual se prevé la presentación de informes iniciales, se ha aplicado en forma periódica. El Comité señala que, como se desprende de sus informes anuales, sólo un pequeño número de Estados ha presentado sus informes oportunamente. La mayoría de los informes se han presentado con una demora que va desde unos meses hasta varios años, y algunos Estados Partes aún no han presentado los que debían, pese a los repetidos recordatorios y a otras medidas adoptadas por el Comité.

No obstante, el hecho de que la mayoría de los Estados Partes hayan iniciado, aunque con cierta tardanza, un diálogo constructivo con el Comité indica que los Estados Partes deberían poder cumplir normalmente la obligación de presentar los informes dentro del plazo prescrito en el párrafo 1 del artículo 40, y que redundaría en su propio beneficio hacerlo así en el futuro. En el proceso de ratificación del Pacto, los Estados deberían prestar inmediata atención a dicha obligación, ya que la debida preparación de un informe que abarca tantos derechos civiles y políticos requiere necesariamente bastante tiempo.

13º período de sesiones (1981)

Observación general Nº 2

Orientaciones para presentar informes

1. El Comité, observando que algunos de los informes presentados inicialmente eran excesivamente breves y de carácter demasiado general, consideró necesario preparar unas orientaciones generales relativas a la forma y el contenido de los informes. La finalidad de esas orientaciones era lograr que los informes se presentaran de manera uniforme y permitieran al Comité y a los Estados Partes tener una idea completa de la situación en cada Estado en lo concerniente al ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto. Sin embargo, y pese a las directrices, algunos informes siguen siendo tan breves y generales que no se puede decir que satisfagan las obligaciones que, en lo relativo a la presentación de informes, se establecen en el artículo 40.

2. El artículo 2 del Pacto exige que los Estados Partes dicten las disposiciones legislativas o de otro carácter que sean necesarias y proporcionen los recursos requeridos para aplicar el Pacto. El artículo 40

dispone que los Estados Partes presentarán informes al Comité acerca de las disposiciones que hayan adoptado y los progresos que hayan realizado en cuanto al goce de los derechos reconocidos en el Pacto, así como sobre los factores y dificultades, en su caso, que afecten a la aplicación del mismo. No obstante, incluso los informes que, en su forma, se ajustaban en general a las orientaciones han sido, en sustancia, incompletos. En el caso de algunos informes ha resultado difícil verificar si el Pacto ha sido aplicado como parte de la legislación nacional, y muchos de los informes eran claramente incompletos en lo tocante a la legislación pertinente. En algunos no se ha indicado claramente el papel que desempeñan los organismos u órganos nacionales en lo que respecta a supervisar y hacer efectivos los derechos.

Por otra parte, son muy pocos los informes en los que se da alguna cuenta de los factores y las dificultades que afectan a la aplicación del Pacto.

3. El Comité considera que la obligación de presentar informes abarca, no sólo las leyes y otras normas pertinentes relacionadas con las obligaciones previstas en el Pacto, sino también las prácticas y decisiones de los tribunales y de otros órganos del Estado Parte interesado, así como otros hechos importantes que puedan poner de manifiesto el grado de aplicación y goce efectivos de los derechos reconocidos en el Pacto, los progresos logrados y los factores y dificultades con que se tropieza para cumplir las obligaciones en virtud del Pacto.

4. Es práctica del Comité, en conformidad con el artículo 68 de su reglamento provisional, examinar los informes en presencia de los representantes de los Estados que los han presentado. Todos los Estados cuyos informes se han examinado han cooperado de este modo con el Comité, pero el nivel, la experiencia y el número de representantes han variado. El Comité desea manifestar que, para poder desempeñar con la mayor eficacia posible las funciones que le asigna el artículo 40 y para que el Estado que presenta el informe obtenga el máximo beneficio del diálogo, conviene que los representantes de los Estados tengan categoría y experiencia (y que asistan en suficiente número) para responder a las preguntas y a las observaciones que se hagan en el Comité acerca de toda la gama de materias que abarca el Pacto.

13° período de sesiones (1981)

Observación general N° 3

Aplicación del Pacto a nivel nacional (artículo 2)

1. El Comité observa que en general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2 del Pacto deja al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos. Ello se desprende claramente de varios artículos (por ejemplo, el artículo 3, al cual se refiere la Observación general N° 4 que figura a continuación), pero, en principio, dicho compromiso se refiere a todos los derechos reconocidos en el Pacto.

2. A este respecto, es muy importante que los individuos sepan cuáles son sus derechos en virtud del Pacto (y del Protocolo Facultativo, en su caso) y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado Parte en virtud del Pacto. Con este objeto, debe publicarse el Pacto en todos los idiomas oficiales del Estado y deben adoptarse medidas para familiarizar a las autoridades competentes con su contenido como parte de su formación. También conviene dar publicidad a la cooperación del Estado Parte con el Comité.



13º período de sesiones (1981)

Observación general Nº 4

Derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos (artículo 3)

1. El artículo 3 del Pacto establece que los Estados Partes garantizarán a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en él; con todo, esta disposición no se ha examinado en grado suficiente en un número considerable de los informes de los Estados, y ello ha originado varios motivos de preocupación, de los cuales cabe poner dos de relieve.

2. En primer lugar, el artículo 3 —así como el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 en la medida en que éstos tratan principalmente de la prevención de la discriminación por varios motivos, uno de los cuales es el sexo— requiere, no solamente medidas de protección, sino también una acción positiva destinada a garantizar el disfrute real de los derechos. Eso no puede hacerse simplemente mediante la promulgación de leyes. Por eso, en general, se ha solicitado más información sobre el papel que desempeña la mujer en la práctica, a fin de determinar qué medidas, además de las puramente legislativas de protección, se han adoptado o se están adoptando para cumplir las obligaciones precisas y positivas que establece el artículo 3 y qué progresos se han logrado o con qué factores o dificultades se ha tropezado al respecto.

3. En segundo lugar, la obligación positiva asumida por los Estados Partes en virtud de ese artículo puede producir efectos inevitables sobre la legislación o las medidas administrativas destinadas concretamente a regular materias distintas de las que abarca el Pacto, pero que pueden afectar desfavorablemente a los derechos reconocidos en éste. Ejemplo de ello es, entre otros, el grado en que las leyes sobre inmigración que hacen una distinción entre un ciudadano y una ciudadana pueden afectar adversamente al derecho de la mujer a contraer matrimonio con no ciudadanos o a desempeñar cargos públicos.

4. Por consiguiente, el Comité considera que podría ser útil que los Estados Partes prestaran especial atención a la realización de un examen, por órganos o instituciones especialmente nombrados, de las leyes o medidas que hacen intrínsecamente una distinción entre el hombre y la mujer, en cuanto afecten adversamente a los derechos reconocidos en el Pacto, y estima que los Estados Partes deberían facilitar información concreta en sus informes acerca de todas las medidas, legislativas o de otra índole, cuya finalidad sea cumplir el compromiso asumido por ellos en virtud de dicho artículo.

5. El Comité considera que se ayudaría a los Estados Partes a cumplir esa obligación si se pudiera recurrir en mayor medida a los actuales medios de cooperación internacional para intercambiar experiencia y organizar la asistencia a fin de resolver los problemas prácticos relacionados con la garantía de la igualdad de derechos para el hombre y la mujer.

13º período de sesiones (1981)

Observación general Nº 5

Suspensión de las obligaciones (artículo 4)

[La Observación general Nº 5 ha sido sustituida por la Observación general Nº 29]

1. El artículo 4 del Pacto ha planteado varios problemas al Comité cuando examinaba los informes de algunos Estados Partes. Cuando surge una situación excepcional que amenaza la vida de una nación y su existencia se proclama oficialmente, un Estado Parte puede suspender varios derechos en la medida estrictamente requerida por la situación. Sin embargo, el Estado Parte no puede suspender ciertos derechos ni puede adoptar medidas discriminatorias por diversas causas. El Estado Parte tiene la obligación de informar inmediatamente, por conducto del Secretario General, a los demás Estados Partes de los derechos que haya suspendido, inclusive las razones de ello y la fecha en que terminará la suspensión.

2. En general, los Estados Partes han indicado el dispositivo previsto en sus sistemas jurídicos para la declaración de un estado de excepción y las disposiciones aplicables de la legislación que rige la suspensión de los derechos. Sin embargo, en el caso de unos pocos Estados que aparentemente habían suspendido los derechos reconocidos en el Pacto no aparecía claramente si se había proclamado oficialmente el estado de excepción, ni si, de hecho, no se habían suspendido los derechos cuya suspensión no permite el Pacto; tampoco aparecía si los demás Estados Partes habían sido informados de la suspensión o de las razones para hacerla.

3. El Comité opina que las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 4 son de carácter excepcional y temporal y sólo pueden durar mientras corra peligro la vida de la nación interesada, y que, en situaciones excepcionales, es sumamente importante la protección de los derechos humanos, particularmente aquellos que no pueden ser objeto de suspensión. El Comité estima también que es igualmente importante que, en situaciones excepcionales, los Estados Partes informen a los demás Estados Partes acerca de la índole y el alcance de la suspensión de derechos que hayan llevado a cabo y las razones para ello y que cumplan, además, sus obligaciones de presentar informes de conformidad con el artículo 40 del Pacto, indicando la índole y medida de cada derecho suspendido, y que faciliten al mismo tiempo la documentación pertinente.

16º período de sesiones (1982)

Observación general N° 6

Derecho a la vida (artículo 6)

1. Todos los informes de los Estados Partes se han ocupado del derecho a la vida, enunciado en el artículo 6 del Pacto. Se trata del derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación (art. 4). Sin embargo, el Comité ha observado que con frecuencia la información aportada en relación con el artículo se ha limitado solamente a uno u otro aspecto de ese derecho. Se trata de un derecho que no debe interpretarse en un sentido restrictivo.

2. El Comité observa que la guerra y otros actos de violencia masiva siguen siendo un flagelo de la humanidad que arrebatada cada año la vida de millares de seres humanos inocentes. La Carta de las Naciones Unidas prohíbe ya la amenaza o el uso de la fuerza por un Estado contra otro, salvo en ejercicio del derecho intrínseco de la defensa propia. El Comité estima que los Estados tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas. Todos los esfuerzos que realicen para evitar el peligro de guerra, especialmente de guerra termonuclear, y para fortalecer la paz y la seguridad internacionales, constituirán la condición y garantía más importante para la protección del derecho a la vida. A este respecto, el Comité observa, en particular, que existe una vinculación entre el artículo 6 y el artículo 20, que dispone que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra (párr. 1), así como toda actividad que constituya incitación a la violencia (párr. 2), según se define en el artículo.

3. La protección contra la privación arbitraria de la vida que se requiere de forma explícita en la tercera frase del párrafo 1 del artículo 6 es de importancia capital. El Comité considera que los Estados Partes no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona.



4. Los Estados Partes deben también tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos, algo que desgraciadamente se ha hecho demasiado frecuente y desemboca demasiadas veces en una privación arbitraria de la vida. Más aún, los Estados deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida.

5. Además, el Comité ha observado que el derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva. La expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. A este respecto, el Comité considera que sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias.

6. Si bien de los párrafos 2 a 6 del artículo 6 se desprende que los Estados Partes no están obligados a abolir totalmente la pena de muerte, dichos Estados se encuentran obligados a limitar su uso y, en particular, a abolirla como castigo de los delitos que no sean de “los más graves”. Por consiguiente, deberían modificar sus normas de derecho penal a la luz de esta disposición y, en todo caso, están obligados a restringir la aplicación de la pena de muerte a “los más graves delitos”. El artículo se refiere también en forma general a la abolición en términos que denotan claramente (párrafos 2 y 6 del artículo 6) que ésta es de desear. El Comité llega por lo tanto a la conclusión de que todas las medidas encaminadas a la abolición deben considerarse como un avance en cuanto al goce del derecho a la vida en el sentido del artículo 40, y que, por lo tanto, deben comunicarse al Comité. El Comité observa que un cierto número de Estados ya han abolido la pena de muerte o han suspendido su aplicación. Sin embargo, los informes de los Estados muestran que el progreso realizado hacia la abolición o limitación de la aplicación de la pena de muerte es totalmente insuficiente.

7. En opinión del Comité, la expresión “los más graves delitos” debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional. De los términos expresos del artículo 6 se desprende también que la pena de muerte solamente puede imponerse de conformidad con el derecho vigente en el momento en que se haya cometido el delito y que no sea contrario al Pacto. Deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior. Estos derechos son aplicables sin perjuicio del derecho particular de solicitar un indulto a la conmutación de la pena.

16º período de sesiones (1982)

Observación general Nº 7

Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)

[La Observación general Nº 7 ha sido sustituida por la Observación general Nº 20]

1. Al examinar los informes de los Estados Partes, los miembros del Comité han pedido con frecuencia información adicional en relación con el artículo 7, que prohíbe, en primer lugar las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité recuerda que, incluso en situaciones excepcionales como las previstas en el párrafo 1 del artículo 4, no es posible, con arreglo al párrafo 2 del mismo artículo, suspender esta disposición, cuya finalidad es proteger la integridad y la dignidad de la persona. El Comité observa que no es suficiente para aplicar este artículo prohibir tales penas o tratos crueles o considerarlos un delito. La mayoría de los Estados tienen disposiciones penales que son aplicables a los casos de tortura

o prácticas análogas. Dado que, pese a ello, pueden ocurrir casos de ese tipo, del artículo 7, leído juntamente con el artículo 2 del Pacto, se sigue que los Estados deben garantizar una protección eficaz mediante algún mecanismo de control. Las denuncias de malos tratos deben ser investigadas eficazmente por las autoridades competentes. A aquellos a quienes se declare culpables se les debe imputar la responsabilidad correspondiente, y las presuntas víctimas deben tener a su disposición recursos eficaces, incluido el derecho a obtener reparación. Entre las salvaguardias que pueden otorgar eficacia a los métodos de control cabe citar disposiciones contra la detención bajo incomunicación; el otorgar a ciertas personas, como por ejemplo médicos, abogados y familiares, la posibilidad de comunicarse con los detenidos sin perjuicio de la investigación que se realice; disposiciones que exijan que se mantenga a los detenidos en lugares públicamente reconocidos y que se consignen sus nombres y lugares de detención en un registro central a disposición de las personas interesadas, como los familiares, disposiciones que hagan inadmisibles ante los tribunales las confesiones u otras pruebas obtenidas mediante tortura u otros tratos contrarios al artículo 7; y medidas de formación e instrucción destinadas a los funcionarios encargados de la aplicación de la ley, con miras a que no inflijan dichos tratos.

2. Según se desprende de los términos de este artículo, el alcance de la protección exigida es mucho más amplio que la simple protección contra la tortura, tal como se la entiende normalmente. Quizás no sea necesario establecer distinciones muy precisas entre las diversas formas prohibidas de tratos o penas. Estas distinciones dependen de la naturaleza, la finalidad y la severidad del trato particular que se dé. A juicio del Comité, la prohibición debe abarcar el castigo corporal, inclusive los castigos físicos excesivos impuestos como medida pedagógica o disciplinaria. Incluso una medida como el encarcelamiento solitario, según las circunstancias, y especialmente cuando se mantiene a la persona en situación de incomunicación, puede estar reñida con este artículo. Además, el artículo claramente protege no sólo a las personas presas o detenidas, sino también a los alumnos de los establecimientos de enseñanza y a los pacientes de las instituciones médicas. Por último, es también obligación de las autoridades públicas garantizar la protección de la ley contra esa clase de tratos, aun cuando sean infligidos por personas que actúan fuera de los límites de su función pública o que no ejercen función pública alguna. Respecto de todas las personas privadas de libertad, la prohibición de tratos contrarios al artículo 7 se complementa con la exigencia positiva contenida en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto de que se les trate humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La prohibición alcanza, en particular, a los experimentos médicos o científicos que se llevan a cabo sin el libre consentimiento de la persona interesada (segunda frase del artículo 7). El Comité observa que, en general, en los informes de los Estados Partes se da muy poca, o ninguna, información sobre este punto. El Comité estima que, por lo menos en los países en que la ciencia y la medicina están muy desarrolladas, e incluso respecto de las poblaciones y las zonas que se hallan fuera de sus fronteras, en caso de que se vean afectadas por dichos experimentos, sería necesario prestar más atención a la posible necesidad de asegurar que se cumpla esta disposición y a los medios para ello. Es necesaria una protección especial contra experimentos de esa naturaleza en el caso de personas no capacitadas para dar su consentimiento.

16° período de sesiones (1982)

Observación general N° 8

Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9)

1. El artículo 9, que trata del derecho a la libertad y a la seguridad personales, ha sido interpretado con frecuencia de forma bastante estricta en los informes de los Estados Partes, que por lo tanto han aportado una información incompleta. El Comité señala que el párrafo 1 es aplicable a todas las formas de privación



de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc. Es cierto que algunas de las disposiciones del artículo 9 (parte del párrafo 2 y todo el párrafo 3) son aplicables solamente a las personas contra las cuales se hayan formulado acusaciones penales. El resto en cambio, y en particular la garantía fundamental estipulada en el párrafo 4, es decir, el derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida sobre la legalidad de su prisión, se aplica a todas las personas privadas de libertad por detención o prisión. Además, los Estados Partes tienen, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2, la obligación de garantizar que se ofrezca un recurso efectivo en otros casos en que una persona alegue que ha sido privada de libertad en violación del Pacto.

2. El párrafo 3 del artículo 9 estipula que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada “sin demora” ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. La legislación de la mayoría de los Estados Partes establece plazos más precisos y, en opinión del Comité, las demoras no deben exceder de unos pocos días.

Muchos Estados han proporcionado información insuficiente sobre las prácticas que efectivamente siguen al respecto.

3. Otra cuestión es la duración total de la prisión preventiva. Respecto de algunas categorías de infracciones penales en ciertos países, esta cuestión ha provocado alguna inquietud en el Comité, y los miembros han preguntado si las decisiones se han ajustado al derecho de la persona “a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad” que establece el párrafo 3. La prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible. El Comité agradecería que se le facilitase información acerca de los mecanismos existentes y las medidas adoptadas con miras a reducir la duración de la prisión preventiva.

4. Incluso en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública ésta debe regirse por las mismas disposiciones, es decir, no debe ser arbitraria, debe obedecer a las causas fijadas por la ley y efectuarse con arreglo al procedimiento establecido en la ley (párr. 1), debe informarse a la persona de las razones de la detención (párr. 2) y debe ponerse a su disposición el derecho a recurrir ante un tribunal (párr. 4), así como a exigir una reparación en caso de que haya habido quebrantamiento del derecho (párr. 5). Si, por añadidura, en dichos casos se formulan acusaciones penales, debe otorgarse la plena protección establecida en los párrafos 2 y 3 del artículo 9, así como en el artículo 14.

16° período de sesiones (1982)

Observación general N° 9

Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)

[La Observación general N° 9 ha sido sustituida por la Observación general N° 21]

1. El párrafo 1 del artículo 10 del Pacto establece que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Sin embargo, no todos los informes presentados por los Estados Partes contienen, ni con mucho, información acerca del modo en que se cumplen las disposiciones de dicho párrafo del artículo 10. El Comité estima que sería conveniente que los informes de los Estados Partes contuvieran información concreta sobre las disposiciones jurídicas destinadas a proteger ese derecho. El Comité considera asimismo necesario que en los informes se indiquen las medidas concretas que adoptan los órganos estatales competentes con el fin de velar por la aplicación obligatoria de la legislación nacional referente al trato humano y al respeto debido a la dignidad de todos los seres humanos que hayan sido privados de libertad, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1. El Comité observa en particular que el párrafo 1 de este artículo es aplicable,

en general, a las personas privadas de libertad, en tanto que el párrafo 2 se refiere a los procesados, a diferencia de los condenados, y el párrafo 3 únicamente a estos últimos. Muchas veces esta estructura no se refleja en los informes, que se han referido principalmente a los procesados y los condenados. El texto del párrafo 1, su contexto —especialmente su proximidad al párrafo 1 del artículo 9, que también se refiere a todos los casos de privados de libertad— y su finalidad apoyan una aplicación amplia del principio expresado en esa disposición. Además, el Comité recuerda que este artículo complementa el artículo 7, en lo tocante al trato de todas las personas privadas de libertad. El trato humano y el respeto de la dignidad de todas las personas privadas de libertad constituyen una norma básica de aplicación universal que no puede depender enteramente de los recursos materiales. El Comité tiene conciencia de que, a otros respectos, las modalidades y las condiciones de detención pueden variar según los recursos de que se disponga, pero afirma que deben aplicarse siempre sin discriminación, como lo exige el párrafo 1 del artículo 2. La responsabilidad última en cuanto a la observancia de este principio corresponde al Estado en lo tocante a todas las instituciones donde se retenga legalmente a las personas contra su voluntad, es decir, no sólo en prisiones, sino también, por ejemplo, en hospitales, campos de detención o correccionales.

2. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 establece que los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. En algunos informes no se presta la debida atención a este requisito expreso del Pacto, y en consecuencia, no se facilita información suficiente acerca de la distinción entre el tratamiento dado a los procesados y el dado a las personas condenadas. Conviene que tal información figure en los informes ulteriores. El apartado b) del párrafo 2) del artículo 10 requiere, entre otras, que los menores procesados estén separados de los adultos. Según se desprende de la información contenida en los informes, algunos Estados no prestan la debida atención a esta circunstancia, que constituye una exigencia incondicional del Pacto. A juicio del Comité, según se desprende del texto del Pacto, el incumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones enunciadas en el apartado b) del párrafo 2 no puede justificarse cualquiera que sean las consideraciones que se aleguen.

3. En varios casos, la información que aparece en los informes en relación con el párrafo 3 del artículo 10 no contiene referencias precisas ni a las medidas legislativas o administrativas pertinentes ni a las medidas prácticas destinadas a promover la rehabilitación y la readaptación social de los penados, como, por ejemplo, actividades docentes o de formación profesional o trabajos útiles. La autorización de visitas, en especial de familiares, constituye también normalmente una medida de este tipo, exigida por razones de humanidad. Se observan asimismo lagunas análogas en los informes de algunos Estados por lo que respecta a la información referente a los menores delincuentes, los cuales deberán estar separados de los adultos y ser sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

4. El Comité observa además que el principio del trato humano y el respeto debido a la dignidad humana enunciado en el párrafo 1 constituye la base de las obligaciones más estrictas y más precisas de los Estados en el campo de la justicia penal que establecen los párrafos 2 y 3 del artículo 10. La segregación de los procesados respecto de los condenados es necesaria para poner de relieve su condición de personas no condenadas y al mismo tiempo protegidas por la presunción de inocencia establecida en el párrafo 2 del artículo 14. La finalidad de esas disposiciones es la protección de los citados grupos, por lo que sus requisitos deben considerarse desde ese punto de vista. Así, por ejemplo, hay que planificar las condiciones de separación y trato otorgado a los delincuentes juveniles de manera que se fomente su rehabilitación y readaptación social.



19º período de sesiones (1983)
Observación general Nº 10
Libertad de opinión (artículo 19)

1. El párrafo 1 prevé la protección del derecho de otra persona a no “ser molestada a causa de sus opiniones”. Se trata de un derecho para el que el Pacto no admite excepciones ni restricciones. El Comité acogerá con agrado información de los Estados Partes sobre la aplicación del párrafo 1.

2. El párrafo 2 prevé la protección del derecho de expresión, que comprende no sólo la libertad de “difundir informaciones e ideas de toda índole” sino también la libertad de “buscarlas” y “recibir las”, “sin consideración de frontera”, y por cualquier medio, “ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”. No todos los Estados Partes han suministrado información sobre todos los aspectos de la libertad de expresión. Por ejemplo, hasta ahora se ha prestado poca atención al hecho de que debido al desarrollo de los modernos medios de información pública, se requieren medidas eficaces para impedir un control de dichos medios que lesione el derecho de toda persona a la libertad de expresión en una forma no prevista en el párrafo 3.

3. Muchos Estados se limitan a mencionar que la libertad de expresión está garantizada por la Constitución o por las leyes. Ahora bien, a fin de conocer el régimen preciso de la libertad de expresión en la legislación y en la práctica, el Comité necesita además información adecuada sobre las normas que definen el ámbito de la libertad de expresión así como otras condiciones que en la práctica afectan al ejercicio de este derecho. Es el equilibrio entre el principio de la libertad de expresión y esas limitaciones y restricciones lo que determina el ámbito real del derecho de la persona.

4. El párrafo 3 subraya expresamente que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales y por esta razón se permiten ciertas restricciones del derecho en interés de terceros o de la comunidad en su conjunto. No obstante, cuando un Estado Parte considera procedente imponer ciertas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deberán poner en peligro ese derecho en sí mismo. El párrafo 3 establece tres condiciones que han de cumplir las restricciones: las restricciones deberán estar “fijadas por la ley”; únicamente pueden imponerse por una de las razones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 3; y deben justificarse como “necesarias” a fin de que el Estado Parte alcance uno de estos propósitos.

19º período de sesiones (1983)
Observación general Nº 11
Artículo 20

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

2. En el artículo 20 del Pacto se establece que toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estarán prohibidas por la ley. En opinión del Comité, estas prohibiciones, necesarias, son plenamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, cuyo ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales. La prohibición establecida en el párrafo abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones

Unidas o que pueda llevar a tal acto, mientras que el párrafo 2 está dirigido contra toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al Estado de que se trate como si tiene fines externos a ese Estado. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 no prohíben la apología del derecho soberano a la defensa nacional ni del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la independencia conforme a la Carta de las Naciones Unidas. Para que el artículo 20 llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento. El Comité estima, por lo tanto, que los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, deben tomar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones enunciadas en el artículo 20 y deben ellos mismos abstenerse de toda propaganda o apología de esa naturaleza.

21º período de sesiones (1984)

Observación general Nº 12

Derecho de libre determinación (artículo 1)

1. De conformidad con los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. Este derecho reviste especial importancia, ya que su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos. Por esta razón, los Estados han enunciado el derecho de libre determinación en una disposición de derecho positivo en ambos Pactos e incluido en dicha disposición como artículo 1, separado de todos los demás derechos reconocidos en dichos instrumentos y anterior a los mismos.

2. El artículo 1 consagra un derecho inalienable de todos los pueblos, que se describe en sus párrafos 1 y 2. En virtud de ese derecho, los pueblos “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Este artículo impone a todos los Estados Partes las obligaciones correspondientes. Este derecho y las obligaciones correspondientes en cuanto a su aplicación están vinculados a otras disposiciones del Pacto y normas de derecho internacional.

3. Aunque la obligación de todos los Estados Partes de presentar informes incluye al artículo 1, solamente en algunos informes se ofrecen explicaciones detalladas en relación con cada uno de sus párrafos. El Comité ha observado que en muchos informes se prescinde por completo del artículo 1, se suministra una información inadecuada a su respecto o bien se hace una simple referencia a las leyes electorales. El Comité considera sumamente conveniente que en los informes de los Estados Partes se incluya información sobre cada uno de los párrafos del artículo 1.

4. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 1, los Estados Partes deberían describir los procesos constitucionales y políticos que permiten en la práctica el ejercicio de este derecho.

5. El párrafo 2 afirma un aspecto especial del contenido económico del derecho de libre determinación, a saber, el derecho de los pueblos, para el logro de sus fines, de “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”. Este derecho entraña obligaciones correspondientes de todos los Estados y de la comunidad internacional. Los Estados deberían indicar cualesquiera factores o dificultades que impidan la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales contrariamente a lo dispuesto en este párrafo y en qué medida ello afecta al disfrute de los demás derechos enunciados en el Pacto.



6. El párrafo 3 reviste, a juicio del Comité, especial importancia por cuanto impone obligaciones concretas a los Estados Partes, no sólo en relación con sus propios pueblos sino con todos los pueblos que no han podido ejercer su derecho a la libre determinación o se han visto privados de la posibilidad de ejercer tal derecho. El carácter general de este párrafo es confirmado por los antecedentes relativos a su redacción. Dicho párrafo estipula que: “Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetará este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”. Estas obligaciones existen con prescindencia de que un pueblo que tenga derecho a la libre determinación dependa, o no, de un Estado Parte en el Pacto. Se desprende de ello que todos los Estados Partes en el Pacto deben adoptar medidas positivas para facilitar el ejercicio y el respeto del derecho de los pueblos a la libre determinación. Esas medidas positivas deben ser compatibles con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional; en especial, los Estados no deben injerirse en los asuntos internos de otros Estados, afectando así desfavorablemente el ejercicio del derecho a la libre determinación. En los informes debe detallarse el cumplimiento de esas obligaciones y las medidas adoptadas a tal efecto.

7. En relación con el artículo 1 del Pacto, el Comité se remite a otros instrumentos internacionales relativos al derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en especial, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970 (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General).

8. El Comité considera que la historia ha demostrado que el ejercicio y el respeto del derecho de libre determinación de los pueblos contribuyen al establecimiento de relaciones de amistad y de cooperación entre los Estados y al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacionales.

21º período de sesiones (1984)

Observación general Nº 13

Administración de justicia (artículo 14)

1. El Comité advierte que el artículo 14 del Pacto es de una naturaleza compleja y que diferentes aspectos de sus disposiciones exigirán observaciones concretas. La finalidad de todas estas disposiciones es garantizar la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, afirmar una serie de derechos individuales, como la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley. No en todos los informes se ofrecen detalles sobre las medidas legislativas o de otra índole adoptadas concretamente para aplicar cada una de las disposiciones del artículo 14.

2. En general, no se reconoce en los informes de los Estados Partes que el artículo se aplica no sólo a los procedimientos para la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra una persona, sino también a los procedimientos para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. Las leyes y prácticas relativas a estas materias varían mucho según los Estados. Esta diversidad hace tanto más necesario que los Estados Partes proporcionen toda la información pertinente y expliquen con mayor detalle la manera en que los conceptos de “acusación de carácter penal” y “derechos u obligaciones de carácter civil” se interpretan en relación con sus respectivos sistemas jurídicos.

3. El Comité considera que sería útil que los Estados Partes proporcionaran en sus futuros informes datos más detallados sobre las medidas adoptadas para garantizar que establezca por ley y se observe en la práctica la igualdad entre los tribunales, incluido el acceso igual a éstos, la audiencia pública y con las

debidas garantías y la competencia, imparcialidad e independencia de la magistratura. En especial, los Estados Partes deberían especificar los textos constitucionales y legales pertinentes que disponen el establecimiento de los tribunales y garantizan su independencia, imparcialidad y competencia, sobre todo en lo que respecta a la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento y la duración de su mandato; las condiciones que rigen su ascenso, traslado y cesación de funciones y la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo y al legislativo.

4. Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de este artículo, ya sean ordinarios o especiales. El Comité observa la existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles. Esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia. Si bien el Pacto no prohíbe estas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. El Comité ha observado una grave falta de información a este respecto en los informes de algunos Estados Partes, cuyas instituciones judiciales comprenden tales tribunales para el procesamiento de civiles. En algunos países, esos tribunales militares y especiales no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de la justicia, de conformidad con las exigencias del artículo 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los derechos humanos. Si los Estados Partes deciden, en situaciones excepcionales, como prevé el artículo 4, dejar en suspenso los procedimientos normales requeridos en virtud del artículo 14, deben garantizar que tal suspensión no rebase lo que estrictamente exija la situación en el momento y que se respeten las demás condiciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 14.

5. En la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 se dispone que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías”. En el párrafo 3 se detallan esas garantías en relación con los procesos penales. Ahora bien, las exigencias formuladas en el párrafo 3 son requisitos mínimos, cuya observancia no es siempre suficiente para asegurar un proceso que llene los requisitos previstos en el párrafo 1.

6. La publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general. Al mismo tiempo, el párrafo 1 del artículo 14 reconoce que los tribunales tienen la facultad de excluir a la totalidad o parte del público por las razones que se enumeran en dicho párrafo. Debe observarse que, con independencia de esas circunstancias excepcionales, el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa, sin estar limitadas, por ejemplo, a una determinada categoría de personas. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública.

7. El Comité ha observado cierta falta de información en relación con el párrafo 2 del artículo 14 y, en algunos casos, ha advertido incluso que la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, está expresada en términos muy ambiguos o entraña condiciones que la hacen ineficaz. En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso.



8. Entre las garantías mínimas de un proceso penal previstas en el párrafo 3, la primera se refiere al derecho de toda persona a ser informada, en un idioma que comprenda, de la acusación formulada contra ella (apartado a)). El Comité observa que en los informes de los Estados no se indica con frecuencia la manera en que se respeta y garantiza este derecho. El apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal, incluidos los de las personas no detenidas. El Comité observa también que el derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa.

9. El apartado b) del párrafo 3 dispone que el acusado debe disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y poder comunicarse con un defensor de su elección. Lo que constituye un “tiempo adecuado” depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa, así como la oportunidad de contratar a un abogado y de comunicarse con éste. Cuando el acusado no desee defenderse personalmente ni solicite una persona o una asociación de su elección, debe poder recurrir a un abogado. Además, este apartado exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

10. En el apartado c) del párrafo 3 se dispone que el acusado será juzgado sin dilación indebida. Esta garantía se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia; todas las fases del proceso deben celebrarse “sin dilación indebida”. Con objeto de que este derecho sea eficaz, debe disponerse de un procedimiento para garantizar que el proceso se celebre “sin dilación indebida”, tanto en primera instancia como en apelación.

11. No en todos los informes se han abordado todos los aspectos del derecho de defensa según se define en el apartado d) del párrafo 3. El Comité no siempre ha recibido información suficiente sobre la protección del derecho del acusado a estar presente durante la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él, ni cómo el sistema jurídico garantiza su derecho, ya sea de defenderse personalmente o de recibir la asistencia de un abogado de su elección, o qué arreglos se establecen si una persona carece de medios suficientes para pagar esta asistencia. El acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas. Cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios *in absentia*, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de la defensa.

12. En el apartado e) del párrafo 3 se dice que el acusado tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Esta disposición tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y repreguntar a éstos de que dispone la acusación.

13. En el apartado f) del párrafo 3 se dispone que si el acusado no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal tendrá derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete. Este derecho es inde-

pendiente del resultado del procedimiento y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Tiene importancia básica cuando la ignorancia del idioma utilizado por un tribunal o la dificultad de su comprensión puede constituir un obstáculo principal al derecho de defensa.

14. El apartado g) del párrafo 3 dispone que el acusado no puede verse obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Al examinar esta garantía debe tenerse presentes las disposiciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. Con el fin de obligar al acusado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo se utilizan con frecuencia métodos que violan estas disposiciones. Debe establecer por ley que las pruebas obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables.

15. A fin de salvaguardar los derechos del acusado con arreglo a los párrafos 1 y 3 del artículo 14, los jueces deben tener la autoridad de examinar cualquier alegación de violaciones de los derechos del acusado durante cualquier fase del proceso.

16. El párrafo 4 del artículo 14 dispone que en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. No en muchos informes se ha proporcionado información suficiente sobre cuestiones tan pertinentes como la edad mínima en que no puede acusarse a un menor de un delito, la edad máxima en que se considera todavía menor a una persona, la existencia de tribunales y procedimientos especiales, las leyes que rigen el procedimiento contra los menores y la manera en que en todos estos arreglos especiales para menores se toma en cuenta “la importancia de estimular su readaptación social”. Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14.

17. En el párrafo 5 del artículo 14 se dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Se señalan en especial a la atención las versiones de la palabra “delito” en los demás idiomas (“*infraction*”, “*crime*”, “*prestuplenie*”), que muestran que esta garantía no se limita tan sólo a las infracciones más graves. A este respecto, no se ha proporcionado suficiente información sobre los procedimientos de apelación, en especial el acceso a los tribunales de segunda instancia y los poderes de éstos, las exigencias que deben satisfacerse para apelar un fallo y la manera en que los tribunales de segunda instancia tienen en cuenta en su procedimiento las exigencias de audiencia pública y con las debidas garantías establecidas en el párrafo 1 del artículo 14.

18. En el párrafo 6 del artículo 14 se establece una indemnización con arreglo a la ley en ciertos casos de error judicial especificados en él. Al parecer, de los informes de muchos Estados se desprende que con frecuencia no se observa este derecho o que está insuficientemente garantizado en la legislación interna. Cuando sea necesario, los Estados deberían complementar su legislación en esta materia para ajustarla a las disposiciones del Pacto.

19. Al examinar los informes de los Estados se han expresado con frecuencia opiniones diferentes sobre el alcance del párrafo 7 del artículo 14. Algunos Estados Partes han sentido incluso la necesidad de formular reservas sobre los procedimientos para la reanudación de procesos penales. El Comité estima que la mayoría de los Estados Partes establecen una clara distinción entre la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales y la incoación de un nuevo proceso, cosa prohibida en virtud del principio *ne bis in idem* contenido en el párrafo 7. Esta interpretación del significado *ne bis in idem* tal vez aliente a los Estados Partes a reconsiderar sus reservas al párrafo 7 del artículo 14.



23º período de sesiones (1984)

Observación general Nº 14

El derecho a la vida (artículo 6)

1. En su Observación general Nº 6 (16), adoptada en su 378ª sesión, celebrada el 27 de julio de 1982, el Comité de Derechos Humanos hizo observar que el derecho a la vida enunciado en el primer párrafo del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el derecho supremo respecto del cual no se permite suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales. Ese mismo derecho a la vida está también consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Es fundamental para todos los derechos humanos.

2. En su observación general anterior, el Comité hizo también observar que es la suprema obligación de los Estados evitar las guerras. La guerra y otros actos de violencia masiva siguen siendo un flagelo de la humanidad que arrebató cada año la vida de millares de seres humanos inocentes.

3. Aunque sigue hondamente preocupado por el número de vidas humanas que eliminan las armas convencionales en los conflictos armados, el Comité tomó nota de que durante sucesivos períodos de sesiones de la Asamblea General, representantes de todas las regiones geográficas expresaron su preocupación creciente ante el desarrollo y proliferación de armas cada vez más espantosas de destrucción en masa, que no sólo ponen en peligro la vida humana, sino que absorben recursos que podrían utilizarse de otro modo para fines económicos y sociales vitales, en particular en beneficio de los países en desarrollo, y por lo tanto para promover y garantizar el disfrute de los derechos humanos para todos.

4. El Comité se asocia a esta preocupación. Es evidente que el diseño, ensayo, fabricación, posesión y despliegue de armas nucleares constituyen una de las mayores amenazas al derecho a la vida con que se enfrenta actualmente la humanidad. Esta amenaza se agrava por el peligro de que lleguen a utilizarse efectivamente tales armas, no sólo en caso de guerra, sino a causa de un error o fallo humano o mecánico.

5. Además, la propia existencia y gravedad de esta amenaza crean un clima de sospecha y temor entre los Estados, que se opone en sí a la promoción del respeto y la observancia universales de los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los Pactos internacionales de derechos humanos.

6. Debería prohibirse la producción, ensayo, posesión, despliegue y utilización de armas nucleares y reconocerse que se trata de delitos de lesa humanidad.

7. El Comité, por consiguiente, en interés de la humanidad, pide a todos los Estados, sean o no Partes en el Pacto, que adopten medidas urgentes unilateralmente y mediante acuerdo, para eliminar esta amenaza del mundo.

27º período de sesiones (1986)

Observación general Nº 15

La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto

1. En los informes de los Estados Partes con frecuencia no se ha tenido en cuenta que todos los Estados Partes deben velar por que se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto “a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción” (párrafo 1 del artículo 2). En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas.

2. Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general

de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Esta garantía debe aplicarse por igual a extranjeros y nacionales. Excepcionalmente, algunos de los derechos reconocidos en el Pacto son expresamente aplicables sólo a los ciudadanos (art. 25), en tanto que el artículo 13 es aplicable sólo a los extranjeros. No obstante, la experiencia del Comité en el examen de los informes demuestra que en algunos países se niegan a los extranjeros otros derechos de los cuales deberían disfrutar, o que dichos derechos son objeto de limitaciones especiales que no siempre pueden justificarse con arreglo al Pacto.

3. En muy pocas constituciones se establece la igualdad de los extranjeros con los nacionales. En algunas constituciones aprobadas más recientemente se hacen claros distinguos entre los derechos fundamentales que son aplicables a todos y los que se reconocen a los ciudadanos solamente, y se trata de cada uno de ellos en forma pormenorizada. Sin embargo, en muchos Estados las constituciones se redactan únicamente con referencia a los nacionales cuando se trata de otorgar determinados derechos. La legislación y la jurisprudencia también pueden desempeñar un papel importante en relación con los derechos de los extranjeros. Se ha informado al Comité de que en algunos Estados los derechos fundamentales, aunque no se garantizan a los extranjeros en virtud de la Constitución y otras leyes, de hecho se les reconocen según lo dispuesto en el Pacto. No obstante, en algunos casos los derechos previstos en el Pacto evidentemente no se han otorgado sin discriminación respecto de los extranjeros.

4. El Comité considera que, en sus informes, los Estados Partes deben prestar atención a la situación de los extranjeros, tanto con arreglo a su legislación como en la práctica. El Pacto otorga plena protección a los extranjeros respecto de los derechos en él garantizados y sus disposiciones deben ser respetadas por los Estados Partes en su legislación y en la práctica, según proceda. De este modo, la situación de los extranjeros mejorará considerablemente. Los Estados Partes deben velar por que se den a conocer a los extranjeros que se hallen dentro de su jurisdicción las disposiciones del Pacto y los derechos reconocidos en éste.

5. El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia.

6. El consentimiento para la entrada puede otorgarse con sujeción a condiciones relacionadas, por ejemplo, con la circulación, la residencia y el empleo. Un Estado puede imponer también condiciones generales a un extranjero que se halle en tránsito. No obstante, una vez que se les permite entrar en el territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el Pacto.

7. En consecuencia, los extranjeros tienen el derecho inherente a la vida, protegido por la ley, y no pueden ser privados de la vida arbitrariamente. No deben ser sometidos a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni pueden ser sometidos a esclavitud o servidumbre. Los extranjeros tienen pleno derecho a la libertad y a la seguridad personales. Si son privados de su libertad con arreglo a derecho, deben ser tratados con humanidad y con el respeto a la dignidad inherente de su persona. Un extranjero no puede ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual. Los extranjeros tienen derecho a libertad de circulación y libre elección de residencia; y tienen libertad para salir del país. Los extranjeros deben gozar de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, y tener derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones en un procedimiento judicial. No puede aplicarse a los extranjeros legislación penal retroactiva y los extranjeros tienen derecho a que se les reconozca su personalidad jurídica. Los extranjeros no pueden



ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio ni su correspondencia. Tienen derecho a libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y derecho a expresar sus opiniones. Los extranjeros disfrutaban del derecho de reunión pacífica y del derecho a asociarse libremente. Pueden contraer matrimonio, si tienen edad para ello. Sus hijos tienen derecho a las medidas de protección que su condición de menores requiere. En los casos en que los extranjeros constituyen una minoría, según se definen éstas en el artículo 27, no se les denegará el derecho a que, junto con otros miembros de su grupo, disfruten de su propia vida cultural, profesen y practiquen su propia religión y empleen su propio idioma. Los extranjeros tienen derecho a la protección de la ley en pie de igualdad. No debe haber discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos. Estos derechos de los extranjeros quedarán restringidos sólo por las limitaciones que puedan imponerse legalmente con arreglo al Pacto.

8. Una vez que un extranjero se encuentra lícitamente dentro de un territorio, su libertad de circulación en el territorio y su derecho a salir de él pueden limitarse sólo de conformidad con lo previsto en el párrafo 3 del artículo 12. Con arreglo a lo previsto en esa disposición, será necesario justificar las diferencias de trato a ese respecto entre extranjeros y nacionales, o entre diferentes categorías de extranjeros. Como tales restricciones, entre otras cosas, deben ajustarse a los demás derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Partes, al limitar la libertad de circulación de un extranjero o al deportar a éste a un tercer país, no podrán impedir arbitrariamente que regrese a su propio país (párrafo 4 del artículo 12).

9. En muchos informes se ha proporcionado información insuficiente respecto de asuntos relacionados con el artículo 13. Este artículo es aplicable a todos los procedimientos que tengan por objeto la salida obligatoria de un extranjero, se describa ésta en el derecho nacional como expulsión o de otra forma. Si estos procedimientos entrañan detención, tal vez también sean aplicables las salvaguardias del Pacto relativas a la privación de la libertad (arts. 9 y 10). Si la detención obedece concretamente a fines de extradición, tal vez sean aplicables otras disposiciones del derecho nacional o internacional. Normalmente se debe permitir que todo extranjero expulsado se dirija a cualquier país que acceda a recibirlo. Los derechos establecidos en el artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentren lícitamente en el territorio de un Estado Parte. Ello significa que para determinar el carácter de esa protección debe tenerse en cuenta el derecho nacional relativo a las exigencias en materia de entrada y estancia y que, en particular, quienes hayan entrado ilícitamente y los extranjeros que hayan permanecido más tiempo que el permitido por la ley o indicado en el permiso que se les haya extendido, no están amparados por sus disposiciones. No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o deportación debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13. Corresponde a las autoridades competentes del Estado Parte, de buena fe y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicar e interpretar el derecho interno, observando, sin embargo, las exigencias previstas en el Pacto, como la igualdad ante la ley (art. 26).

10. El artículo 13 regula directamente sólo el procedimiento y no los fundamentos sustantivos de la expulsión. No obstante, al permitir solamente las expulsiones “en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”, su objetivo es claramente impedir las expulsiones arbitrarias. Por otra parte, otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa. Este entendimiento, en opinión del Comité, queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas por ella, y a hacerse representar ante ellas. Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso. Los principios del artículo 13 relativos a la apelación de la expulsión

y al derecho a la revisión del caso por la autoridad competente sólo pueden dejar de aplicarse por “razones imperiosas de seguridad nacional”. En la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros.

32° período de sesiones (1988)
Observación general N° 16
Derecho a la intimidad (artículo 17)

1. En el artículo 17 se prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación. A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho.

2. A este respecto, el Comité desea señalar que en los informes de los Estados Partes en el Pacto no se está prestando la atención necesaria a la información relativa a la forma en que las autoridades legislativas, administrativas o judiciales y, en general, los órganos competentes establecidos en el Estado garantizan el respeto de este derecho. En particular, no se presta suficiente atención al hecho de que el artículo 17 del Pacto se refiere a la protección contra las injerencias tanto ilegales como arbitrarias. Esto significa que es precisamente en la legislación de los Estados donde sobre todo debe preverse el amparo del derecho establecido en ese artículo. Actualmente, en los informes o bien no se hace mención alguna de dicha legislación o se proporciona información insuficiente al respecto.

3. El término “ilegales” significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto.

4. La expresión “injerencias arbitrarias” atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17. A juicio del Comité, la expresión “injerencias arbitrarias” puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso.

5. En cuanto al término “familia”, los objetivos del Pacto exigen que, a los efectos del artículo 17, se lo interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate. El término “*home*” en inglés, “*manzel*” en árabe, “*zhùzhái*” en chino, “*domicile*” en francés, “*zhilishche*” en ruso y “*domicilio*” en español, que se emplea en el artículo 17 del Pacto, ha de entenderse en su acepción de lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual. A ese respecto, el Comité invita a los Estados a indicar en sus informes la acepción que se da en sus respectivas sociedades a los términos “familia” y “domicilio”.

6. El Comité considera que en los informes se debe incluir información sobre autoridades y órganos establecidos dentro del sistema jurídico del Estado con competencia para autorizar las injerencias previstas en la ley. Es asimismo indispensable disponer de información sobre las autoridades facultadas para controlar dichas injerencias en estricto cumplimiento de la ley, y saber en qué forma y por medio de qué órganos las personas interesadas pueden denunciar la violación del derecho previsto en el artículo 17 del Pacto. Los Estados deben hacer constar con claridad en sus informes hasta qué punto se ajusta la práctica real a la legislación, interpuestas. Los informes de los Estados Partes deben también contener datos sobre las denuncias en relación con injerencias arbitrarias o ilegales y sobre el número de determinaciones que se hayan podido efectuar al respecto, así como sobre los recursos previstos en esos casos.



7. Como todas las personas viven en sociedad, la protección de la vida privada es por necesidad relativa. Sin embargo, las autoridades públicas competentes sólo deben pedir aquella información relativa a la vida privada de las personas cuyo conocimiento resulte indispensable para los intereses de la sociedad en el sentido que tienen con arreglo al Pacto. En consecuencia, el Comité recomienda que los Estados señalen en sus informes las leyes y reglamentos que regulan las injerencias autorizadas en la vida privada.

8. Incluso con respecto a las injerencias que sean conformes al Pacto, en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias. La decisión correspondiente competirá sólo a la autoridad designada por la ley a ese efecto, que dará la autorización necesaria tras examinar cada caso en particular. El cumplimiento del artículo 17 exige que la integridad y el carácter confidencial de la correspondencia estén protegidos *de jure* y *de facto*. La correspondencia debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada ni abierta o leída de otro modo. Debe prohibirse la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo, así como la intervención y grabación de conversaciones. Los registros en el domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que constituyan un hostigamiento. Por lo que respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada. Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo.

9. Los propios Estados Partes tienen el deber de abstenerse de injerencias incompatibles con el artículo 17 del Pacto y de establecer un marco legislativo en el que se prohíban esos actos a las personas físicas o jurídicas.

10. La recopilación y el registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por las particulares o entidades privadas, deben estar reglamentados por la ley. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y porque nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto. Para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación.

11. El artículo 17 garantiza la protección de la honra y la reputación de las personas y los Estados tienen la obligación de sancionar legislación apropiada a ese efecto. También se deben proporcionar medios para que toda persona pueda protegerse eficazmente contra los ataques ilegales que puedan producirse y para que pueda disponer de un recurso eficaz contra los responsables de esos ataques. Los Estados Partes deben indicar en sus informes en qué medida se protegen por ley el honor o la reputación de las personas y cómo se logra esa protección con arreglo a sus respectivos sistemas jurídicos.

35° período de sesiones (1989)

Observación general N° 17

Derechos del niño (artículo 24)

1. El artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte

de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña, por consiguiente, la adopción de medidas especiales para proteger a los niños, además de las medidas que los Estados deben adoptar en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. A menudo, los informes presentados por los Estados Partes parecen subestimar esta obligación y proporcionan datos insuficientes sobre la manera en que se garantiza a los niños el disfrute de su derecho a recibir protección especial.

2. A este respecto, el Comité desea observar que los derechos previstos en el artículo 24 no son los únicos que el Pacto reconoce a los niños, y que estos últimos gozan, en cuanto individuos, de todos los derechos civiles enunciados en él. En algunas disposiciones del Pacto, al enunciar un derecho, se indican expresamente a los Estados las medidas que deben adoptarse para garantizar a los menores una mayor protección que a los adultos. De este modo, en lo que respecta al derecho a la vida, no puede imponerse la pena de muerte por los delitos cometidos por menores de 18 años. Asimismo, si se les priva legalmente de su libertad, los menores detenidos estarán separados de los adultos y tendrán derecho a ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad para su enjuiciamiento. A su vez, los jóvenes delincuentes condenados estarán sometidos a un régimen penitenciario separado del de los adultos y adecuado a su edad y condición jurídica, con el fin de favorecer su reforma y readaptación social. En otros casos, se garantiza la protección de los niños mediante la posibilidad de restringir a su respecto, siempre que la restricción esté justificada, un derecho reconocido en el Pacto, como es el caso del derecho a la publicidad de toda sentencia civil o penal en relación con lo cual se permite hacer una excepción cuando el interés del menor lo exija.

3. Sin embargo, en la mayoría de los casos, las medidas que deben adoptarse no están explícitas en el Pacto y es cada Estado el que debe determinarlas en función de las exigencias de protección de los niños que se encuentran en su territorio al amparo de su jurisdicción. El Comité observa a este respecto que esas medidas, aun cuando estén destinadas en primer término a garantizar a los niños el pleno disfrute de los demás derechos enunciados en el Pacto, pueden también ser de orden económico, social y cultural. Por ejemplo, deberían adoptarse todas las medidas posibles de orden económico y social para disminuir la mortalidad infantil, eliminar la malnutrición de los niños y evitar que se les someta a actos de violencia o a tratos crueles o inhumanos o que sean explotados mediante trabajos forzados o la prostitución; o se les utilice en el tráfico ilícito de estupefacientes o por cualesquiera otros medios. En la esfera cultural, deberían adoptarse todas las medidas posibles para favorecer el desarrollo de la personalidad del niño e impartirle un nivel de educación que le permita disfrutar de los derechos reconocidos en el Pacto, en particular la libertad de opinión y de expresión. Además, el Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes la necesidad de que en sus informes incluyan datos sobre las medidas adoptadas para garantizar que el niño no participe de manera directa en los conflictos armados.

4. Todo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección. No obstante, el Pacto no precisa el momento en que se alcanza la mayoría de edad. Esa determinación incumbe al Estado Parte, a la luz de las condiciones sociales y culturales pertinentes. A este respecto, los Estados deben indicar en sus informes la edad en que el niño alcanza la mayoría de edad en los asuntos civiles y asume la responsabilidad penal. Los Estados deberían indicar también la edad legal en que el niño tiene derecho a trabajar y la edad en la que se le trata como adulto a los efectos del derecho laboral. Los Estados deberían indicar además la edad en que un niño se considera adulto a los efectos de los párrafos 2 y 3 del artículo 10. Sin embargo, el Comité señala que no se debería establecer una edad irracionalmente corta a los efectos antedichos y que en ningún caso un Estado Parte puede desentenderse de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en relación con los menores de 18 años de edad, aunque a los efectos de la legislación nacional hayan alcanzado la mayoría de edad.



5. De acuerdo con el Pacto, debe otorgarse protección a los niños sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento. El Comité observa a este respecto que, mientras que la no discriminación en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto se deriva también, para los niños, del artículo 2 y su igualdad ante la ley, del artículo 26, la cláusula no discriminatoria del artículo 24 se refiere de manera concreta a las medidas de protección previstas en esta disposición. Los informes de los Estados Partes deben indicar la forma en que la legislación y la práctica garantizan que las medidas de protección tengan por objeto eliminar la discriminación en todas las esferas, incluido el derecho sucesorio, en particular entre niños nacionales y extranjeros o entre hijos legítimos e hijos extramatrimoniales.

6. La obligación de garantizar a los niños la protección necesaria corresponde a la familia, a la sociedad y al Estado. Aunque el Pacto no indique cómo se ha de asignar esa responsabilidad, incumbe ante todo a la familia, interpretada en un sentido amplio, de manera que incluya a todas las personas que la integran en la sociedad del Estado Parte interesado, y especialmente a los padres, la tarea de crear las condiciones favorables a un desarrollo armonioso de la personalidad del niño y al disfrute por su parte de los derechos reconocidos en el Pacto. No obstante, puesto que es frecuente que el padre y la madre ejerzan un empleo remunerado fuera del hogar, los informes de los Estados Partes deben precisar la forma en que la sociedad, las instituciones sociales y el Estado cumplen su responsabilidad de ayudar a la familia en el sentido de garantizar la protección del niño. Por otra parte, en los casos en que los padres falten gravemente a sus deberes o maltraten o descuiden al niño, el Estado debe intervenir para restringir la patria potestad y el niño puede ser separado de su familia cuando las circunstancias lo exijan. En caso de disolución del matrimonio, deben adoptarse medidas, teniendo en cuenta el interés superior de los niños, para asegurarles la protección necesaria y garantizar, en la medida de lo posible, relaciones personales con ambos padres. El Comité considera útil que, en sus informes, los Estados Partes proporcionen información sobre las medidas especiales de protección que han adoptado para proteger a los niños abandonados o privados de su medio familiar, con el fin de permitir que se desarrollen en las condiciones que más se asemejen a las que caracterizan al medio familiar.

7. En virtud del párrafo 2 del artículo 24, todo niño tiene derecho a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre. A juicio del Comité, debe interpretarse que esta disposición está estrechamente vinculada a la que prevé el derecho a medidas especiales de protección y tiene por objeto favorecer el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño. El establecimiento del derecho al nombre reviste especial importancia con respecto a los hijos extramatrimoniales. La obligación de inscribir a los niños después de su nacimiento tiende principalmente a reducir el peligro de que sean objeto de comercio, raptos u otros tratos incompatibles con el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. En los informes de los Estados Partes deberían indicarse en detalle las medidas adoptadas para garantizar la inscripción inmediata de los niños nacidos en su territorio.

8. Asimismo, debería prestarse especial atención, dentro del marco de la protección que ha de otorgarse a los niños, al derecho enunciado en el párrafo 3 del artículo 24 que tiene todo niño a adquirir una nacionalidad. Si bien esta disposición responde al objetivo de evitar que un niño reciba menos protección por parte de la sociedad y del Estado como consecuencia de su condición de apátrida, no impone necesariamente a los Estados la obligación de otorgar su nacionalidad a todo niño nacido en su territorio. Sin embargo, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento. A este respecto, no se admite ninguna discriminación, en la legislación interna, con respecto a la adquisición de la nacionalidad, entre los hijos legítimos y los extramatrimoniales o de padres apátridas o

por causa de la nacionalidad de uno de los padres o de ambos padres. En los informes de los Estados Partes deberían siempre indicarse las medidas adoptadas para garantizar que los niños tengan una nacionalidad.

37º período de sesiones (1989)

Observación general N° 18

No discriminación

1. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En virtud del artículo 26 todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

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

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

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

5. El Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que en ciertos casos el Pacto les exige expresamente que tomen medidas que garanticen la igualdad de derechos de las personas de que se trate. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 23 estipula que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Las medidas que se adopten podrán ser de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo, pero los Estados Partes tienen la obligación positiva



de asegurarse de que los esposos tengan igualdad de derechos, como lo exige el Pacto. En lo que respecta a los niños, el artículo 24 dispone que todo niño, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

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

7. Si bien esas convenciones se refieren sólo a un tipo específico de discriminación, el Comité considera que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

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

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

10. El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general

de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.

11. Tanto en el párrafo 1 del artículo 2 como en el artículo 26 se enumeran motivos de discriminación tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social. El Comité ha observado que en algunas constituciones y leyes no se señalan todos los motivos por los que se prohíbe la discriminación, en la forma en que se enumeran en el párrafo 1 del artículo 2. Por lo tanto, el Comité desearía recibir información de los Estados Partes en cuanto al significado que revisten esas omisiones.

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

13. Por último, el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto.

39º período de sesiones (1990)

Observación general N° 19

La familia (artículo 23)

1. En el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. La protección de la familia y de sus miembros se garantiza también, directa o indirectamente, en otras disposiciones del Pacto. De este modo, el artículo 17 estipula que la familia no será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales. Además, el artículo 24 del Pacto prevé concretamente la protección de los derechos del niño, en su condición de menor o como miembro de una familia. A menudo los informes de los Estados Partes no dan suficiente información sobre la manera en que el Estado y la sociedad desempeñan su obligación de dar una protección a la familia y a las personas que la integran.

2. El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23. Por consiguiente, en sus informes, los Estados Partes deberían exponer la interpretación o la definición



que se da del concepto de familia y de su alcance en sus sociedades y en sus ordenamientos jurídicos. Cuando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado, “nuclear” y “extendida”, debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra. En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros.

3. Para dar de una manera eficaz la protección prevista en el artículo 23 del Pacto, es preciso que los Estados Partes adopten medidas de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo. Los Estados Partes deberían suministrar información detallada sobre el carácter de esas medidas y sobre los medios utilizados para asegurar su aplicación efectiva. Por otra parte, como el Pacto reconoce también a la familia el derecho de ser protegida por la sociedad, los informes de los Estados Partes deberían indicar de qué manera el Estado y otras instituciones sociales conceden la protección necesaria a la familia, en qué medida el Estado fomenta la actividad de estas últimas, por medios financieros o de otra índole, y cómo vela por que estas actividades sean compatibles con el Pacto.

4. En el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto se reafirma el derecho del hombre y de la mujer de contraer matrimonio y de fundar una familia si tienen edad para ello. En el párrafo 3 del mismo artículo se establece que el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. En los informes de los Estados Partes debería indicarse si existen restricciones o impedimentos al ejercicio del derecho a contraer matrimonio sobre la base de factores especiales como el grado de parentesco o la incapacidad mental. Si bien el Pacto no establece una edad concreta para contraer matrimonio ni para el hombre ni para la mujer, dicha edad debe ser tal que pueda considerarse que los contrayentes han dado su libre y pleno consentimiento personal en las formas y condiciones prescritas por la ley. A este respecto, el Comité desea recordar que dichas disposiciones legales deben ser compatibles con el pleno ejercicio de los demás derechos garantizados por el Pacto; así, por ejemplo, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión implica que la legislación de cada Estado debe prever la posibilidad de celebrar tanto el matrimonio religioso como el civil. Sin embargo, a juicio del Comité, el que un Estado exija que un matrimonio celebrado de acuerdo con los ritos religiosos se celebre, confirme o registre también según el derecho civil no es incompatible con el Pacto. También se pide a los Estados que incluyan información sobre este aspecto en sus informes.

5. El derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos. Cuando los Estados Partes adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias. Asimismo, la posibilidad de vivir juntos implica la adopción de medidas apropiadas, tanto en el plano interno cuanto, según sea el caso, en cooperación con otros Estados, para asegurar la unidad o la reunificación de las familias, sobre todo cuando la separación de sus miembros depende de razones de tipo político, económico o similares.

6. En el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto se prevé que los Estados Partes tomen las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

7. En cuanto a la igualdad en el matrimonio, el Comité desea destacar, en particular, que no debe haber discriminación alguna basada en el sexo en cuanto a la adquisición o pérdida de la nacionalidad por razón del matrimonio. Asimismo, debería salvaguardarse el derecho de cada cónyuge a seguir utilizando su propio apellido o a participar en condiciones de igualdad en la elección de un nuevo apellido.

8. Durante el matrimonio, los esposos deben tener iguales derechos y responsabilidades en la familia. Esta igualdad se aplica también a todas las cuestiones derivadas del vínculo matrimonial, como la elección

de residencia, la gestión de los asuntos del hogar, la educación de los hijos y la administración de los haberes. Esta igualdad es también aplicable a los arreglos relativos a la separación legal o la disolución del matrimonio.

9. Así, debe prohibirse todo trato discriminatorio en lo que respecta a los motivos y los procedimientos de separación o de divorcio, la custodia de los hijos, los gastos de manutención o pensión alimentaria, el derecho de visita, y la pérdida y la recuperación de la patria potestad, teniendo en cuenta el interés primordial de los hijos a este respecto. En particular, los Estados Partes deberían incluir en sus informes información sobre las normas adoptadas para dar a los niños la protección necesaria en caso de disolución del matrimonio o de separación de los cónyuges.

44° período de sesiones (1992)

Observación general N° 20

Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)

1. La presente Observación reemplaza a la Observación general N° 7 (del 16° período de sesiones, 1982) y refleja y desarrolla más detalladamente su sentido.

2. La finalidad de las disposiciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado. La prohibición enunciada en el artículo 7 queda complementada por las disposiciones positivas del párrafo 1 del artículo 10, según el cual “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

3. El texto del artículo 7 no admite limitación alguna. El Comité reafirmó asimismo que, incluso en situaciones excepcionales como las mencionadas en el artículo 4 del Pacto, nada autoriza la suspensión de la cláusula del artículo 7, y las disposiciones de dicho artículo deben permanecer en vigor. Análogamente, el Comité observa que no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública.

4. El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado.

5. La prohibición enunciada en el artículo 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral. Es más, a juicio del Comité, la prohibición debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria. A este respecto, conviene subrayar que el artículo 7 protege, en particular, a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas.

6. El Comité observa que el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7. Como ha señalado el Comité en su Observación general N° 6 (16), el artículo 6 del Pacto se refiere generalmente a la abolición de la pena de muerte en términos que sugieren claramente la conveniencia de dicha abolición. Es más, cuando un Estado Parte aplica la pena de



muerte por los delitos más graves, dicha pena no sólo deberá estar limitada estrictamente según lo dispues- to en el artículo 6, sino que deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles.

7. El artículo 7 prohíbe expresamente los experimentos médicos o científicos realizados sin el libre con- sentimiento de la persona interesada. El Comité observa que los informes de los Estados Partes contienen por lo general escasa información a este respecto. Convendría prestar mayor atención a la necesidad de asegurar el cumplimiento de esta disposición y a los medios para lograrlo. El Comité observa asimismo que se necesita una protección especial en relación con esos experimentos en el caso de las personas que no están en condiciones de dar un consentimiento válido, en particular de las sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Estas personas no deben ser objeto de experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

8. El Comité observa que, en relación con la aplicación del artículo 7, no basta con prohibir ese trato o castigo o con declararlo delito. Los Estados Partes deberán informar al Comité sobre las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todo el territorio sometido a su jurisdicción.

9. A juicio del Comité, los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución. Los Estados Partes deberán indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con tal fin.

10. El Comité deberá ser informado de la manera en que los Estados difunden, al conjunto de la población, la pertinente información relativa a la prohibición de la tortura y los tratos prohibidos por el artículo 7. El personal encargado de aplicar la ley, el personal médico, los funcionarios de policía y cualesquiera otras perso- nas que intervienen en la custodia o el trato de toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión deberán recibir una instrucción y formación adecuadas. Los Estados Partes deberán informar al Comité de la instrucción y formación impartidas y de la manera en que la prohibición consignada en el artículo 7 forma parte integrante de las reglas operativas y las normas éticas que deben respetar esas personas.

11. Además de describir las medidas destinadas a asegurar la protección debida a toda persona contra los actos prohibidos en virtud del artículo 7, el Estado Parte deberá proporcionar información detallada sobre las salvaguardias previstas para la protección especial de las personas especialmente vulnerables. Cabe señalar a este respecto que la supervisión sistemática de las reglas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como de las disposiciones relativas a la custodia y al trato de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, constituye un medio eficaz de prevenir los casos de tortura y de malos tratos. Con el fin de garantizar la protección efectiva de los detenidos, deberán adoptarse las dispo- siciones necesarias para que los presos sean mantenidos en lugares de detención oficialmente reconocidos, y para que sus nombres y lugares de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención, figuren en registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y amigos. Asimismo, deberá registrarse la hora y el lugar de todos los interrogatorios junto con los nombres de todos los presentes, y dicha información también deberá estar disponible a efectos de los procedimien- tos judiciales o administrativos. Deberán adoptarse asimismo disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. A este respecto, los Estados Partes, deberán velar por que en ningún lugar de detención haya material alguno que pueda utilizarse para infligir torturas o malos tratos.

La protección del detenido requiere asimismo que se conceda un acceso rápido y periódico a los médicos y abogados y, bajo supervisión apropiada cuando la investigación así lo exija, a los miembros de su familia.

12. Para disuadir toda violación del artículo 7, es importante que la ley prohíba la utilización o la admisibilidad en los procesos judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos.

13. Al presentar sus informes, los Estados Partes deberán indicar las disposiciones de su derecho penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, y especificar la sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares. Serán considerados responsables quienes violen el artículo 7, ya sea alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos. Por consiguiente, quienes se nieguen a obedecer órdenes no deberán ser castigados ni sometidos a tratamiento desfavorable alguno.

14. El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En sus informes, los Estados Partes deberán indicar cómo sus legislaciones garantizan efectivamente el cese inmediato de todo acto prohibido por el artículo 7, así como la concesión de una reparación adecuada. El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz. Los informes de los Estados Partes deberán proporcionar información concreta sobre los recursos de que disponen las víctimas de malos tratos y sobre los procedimientos que deban seguir los demandantes, así como datos estadísticos sobre el número de denuncias y el curso que se ha dado a las mismas.

15. El Comité ha observado que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible.

44° período de sesiones (1992)

Observación general N° 21

Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)

1. Esta Observación general sustituye a la Observación general N° 9 (del 16° período de sesiones, 1982), reflejándola y desarrollándola en más detalle.

2. El párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable a todas las personas privadas de libertad en virtud de las leyes y autoridad del Estado e internadas en prisiones, hospitales —en particular hospitales psiquiátricos— campos de detención, instituciones correccionales o en otras partes. Los Estados Partes deben asegurarse que el principio en él estipulado se observe en todas las instituciones y establecimientos bajo su jurisdicción en donde las personas están internadas.

3. El párrafo 1 del artículo 10 impone a los Estados Partes una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto. En consecuencia, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, incluidos los experimentos médicos o científicos, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión.



4. Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

5. Se invita a los Estados Partes a indicar en sus informes si aplican las normas pertinentes de las Naciones Unidas relativas al tratamiento de los detenidos, es decir, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1978) y los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982).

6. El Comité recuerda que los informes deben aportar información detallada sobre las disposiciones legislativas y administrativas nacionales que guarden relación con el derecho previsto en el párrafo 1 del artículo 10. El Comité estima asimismo necesario que se precisen en los informes las medidas concretas adoptadas por las autoridades competentes para fiscalizar la aplicación eficaz de las reglas relativas al tratamiento de las personas privadas de libertad. El Comité opina que la supervisión de los establecimientos penitenciarios debería confiarse a personalidades e instituciones independientes. Los informes de los Estados Partes deben contener información sobre la índole de la supervisión de los establecimientos penitenciarios, las medidas específicas para impedir la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante, y el modo de asegurar una supervisión imparcial.

7. El Comité recuerda además que conviene que en los informes se señale si el conjunto de disposiciones aplicables forman parte de la enseñanza y la formación de los funcionarios encargados de las personas privadas de libertad, y si dichos funcionarios, en el desempeño de sus funciones, observan estrictamente esas disposiciones. Asimismo convendría precisar si las personas detenidas o encarceladas tienen acceso a esa información y disponen de recursos jurídicos eficaces que les permitan hacer respetar esas reglas, denunciar su incumplimiento y obtener compensación adecuada en caso de violación.

8. El Comité recuerda que el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 10 es el fundamento de obligaciones más estrictas y más precisas de los Estados Partes en el ámbito de la justicia penal, previstas en los párrafos 2 y 3 del artículo 10.

9. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto se estipula que los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales. Dicha separación es necesaria para recalcar su condición de personas no condenadas; que están también protegidas por la presunción de inocencia establecida en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Los Estados Partes deben indicar también en sus informes las modalidades de separación de los procesados y los condenados y precisar las diferencias entre los regímenes que se aplican a unos y otros.

10. En lo referente al párrafo 3 del artículo 10, relativo a los penados, el Comité desea recibir informaciones detalladas sobre el funcionamiento del régimen penitenciario del Estado Parte. Ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso. Se invita a los Estados Partes a que especifiquen si disponen de un sistema de asistencia pospenitenciaria e informen sobre el éxito de éste.

11. En algunos casos, la información proporcionada por el Estado Parte no contiene referencias precisas a las disposiciones legislativas o administrativas ni a las medidas prácticas encaminadas a la rehabilitación de los condenados. El Comité desea ser informado con precisión de las medidas adoptadas para impartir

enseñanza, educación y reeducación, orientación y formación profesionales y de los programas de trabajo para presos dentro de los establecimientos penitenciarios o fuera de ellos.

12. Para determinar si se respeta plenamente el principio establecido en el párrafo 3 del artículo 10, el Comité desea conocer las medidas concretas aplicadas durante la detención, por ejemplo, la individualización y clasificación de los condenados, el régimen disciplinario, el confinamiento solitario y la detención en régimen de alta seguridad, así como las condiciones de comunicación de los condenados con el mundo exterior (familiares, abogados, servicios médicos y sociales, ONG).

13. Por otro lado, el Comité ha comprobado que en los informes de algunos Estados Partes no se proporciona información en lo que respecta al régimen aplicable a los menores acusados y a los menores delincuentes. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 10 dispone que los menores procesados estarán separados de los adultos. Los datos presentados en los informes indican que algunos Estados Partes no prestan toda la atención necesaria al hecho de que se trata de una disposición imperativa del Pacto. Además, el texto añade que los asuntos relativos a los menores deberán ser examinados con la mayor celeridad posible. En los informes debería precisarse las medidas adoptadas por los Estados Partes para poner en práctica dicha disposición. Por último, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10, los menores delincuentes deben estar separados de los adultos y sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica en cuanto a las condiciones de detención, tales como horarios de trabajo más cortos y contacto con sus familiares a fin de favorecer su reeducación y su readaptación social. El artículo 10 no indica ningún límite de edad para los menores delincuentes. Aunque cada Estado Parte deberá decidir sobre este particular a la luz de las condiciones sociales y culturales pertinentes, el Comité opina que el párrafo 5 del artículo 6 sugiere que todos los menores de 18 años deberían ser tratados como menores, al menos en las cuestiones relativas a la justicia penal. Los Estados deberían proporcionar datos pertinentes sobre los grupos de edad de las personas a las que se da tratamiento de menores. A este respecto, se invita a los Estados Partes a indicar si están aplicando las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, denominadas Reglas de Beijing (1987).

48° período de sesiones (1993)

Observación general N° 22

Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18)

1. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias. El carácter fundamental de estas libertades se refleja también en el hecho de que, como se proclama en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, esta disposición no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales.

2. El artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos “creencias” y “religión” deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. Por eso, el Comité ve con preocupación cualquier tendencia a discriminar contra cualquier religión o creencia, en particular las más recientemente establecidas, o las que representan a minorías religiosas que puedan ser objeto de la hostilidad por parte de una comunidad religiosa predominante.



3. El artículo 18 distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias y la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias. No permite ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener la religión o las creencias de la propia elección. Estas libertades están protegidas incondicionalmente, lo mismo que lo está, en virtud del párrafo 1 del artículo 19, el derecho de cada uno a tener opiniones sin sufrir injerencia. De conformidad con el artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18, no se puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias.

4. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse “individual o colectivamente, tanto en público como en privado”. La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto. La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo. Además, la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosas.

5. El Comité hace notar que la libertad de “tener o adoptar” una religión o unas creencias comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias. El párrafo 2 del artículo 18 prohíbe las medidas coercitivas que puedan menoscabar el derecho a tener o a adoptar una religión o unas creencias, comprendidos el empleo o la amenaza de empleo de la fuerza o de sanciones penales para obligar a creyentes o no creyentes a aceptar las creencias religiosas de quienes aplican tales medidas o a incorporarse a sus congregaciones, a renunciar a sus propias creencias o a convertirse. Las políticas o prácticas que tengan los mismos propósitos o efectos, como por ejemplo, las que limitan el acceso a la educación, a la asistencia médica, al empleo o a los derechos garantizados por el artículo 25 y otras disposiciones del Pacto son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. La misma protección se aplica a los que tienen cualquier clase de creencias de carácter no religioso.

6. El Comité opina que el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores.

7. Según el artículo 20, ninguna manifestación de carácter religioso o de creencias puede equivaler a la propaganda en favor de la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Tal como dice el Comité en su Observación general N° 11 [19], los Estados Partes tienen la obligación de promulgar leyes que prohíban tales actos.

8. El párrafo 3 del artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias. No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral. Al interpretar el alcance de las cláusulas de limitación permisibles, los Estados Partes deberían partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discriminación en todos los terrenos especificados en los artículos 2, 3 y 26. Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el artículo 18. El Comité señala que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria. El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición. Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación. Los informes de los Estados Partes deberían facilitar información sobre el pleno alcance y los efectos de las limitaciones impuestas en virtud del párrafo 3 del artículo 18, tanto como una cuestión de derecho como de su aplicación en circunstancias específicas.

9. El hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes. En particular, determinadas medidas que discriminan en contra de estos últimos, como las medidas que sólo permiten el acceso a la función pública de los miembros de la religión predominante o que les conceden privilegios económicos o imponen limitaciones especiales a la práctica de otras creencias, no están en consonancia con la prohibición de discriminación por motivos de religión o de creencias y con la garantía de igual protección en virtud del artículo 26. Las medidas previstas en el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto constituyen importantes garantías frente a las violaciones de los derechos de las minorías religiosas y de otros grupos religiosos a ejercer los derechos garantizados por los artículos 18 y 27 y frente a los actos de violencia o persecución dirigidos contra esos grupos. El Comité desea que se le informe de las medidas adoptadas por los Estados Partes interesados para proteger la práctica de todas las religiones o creencias de abusos inadmisibles y proteger a sus seguidores de la discriminación. De igual modo, es necesario disponer de información sobre el respeto de los derechos que se reconocen a las minorías religiosas en el artículo 27 para que el Comité pueda evaluar la medida en que la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de creencias viene siendo aplicada por los Estados Partes. Los Estados Partes interesados deben incluir también en sus informes datos relativos a las prácticas que según sus leyes y su jurisprudencia se consideran punibles por blasfemas.

10. Cuando un conjunto de creencias sea considerado como la ideología oficial en constituciones, leyes, programas de partidos gobernantes, etc., o en la práctica efectiva, esto no tendrá como consecuencia ningún



menoscabo de las libertades consignadas en el artículo 18 ni de ningún otro de los derechos reconocidos en el Pacto, ni ningún tipo de discriminación contra las personas que no suscriban la ideología oficial o se opongan a ella.

11. Muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar (objección de conciencia) sobre la base de que ese derecho se deriva de sus libertades en virtud del artículo 18. En respuesta a estas reivindicaciones un creciente número de Estados, en sus leyes internas, han eximido del servicio militar obligatorio a los ciudadanos que auténticamente profesan creencias religiosas y otras creencias que les prohíben realizar el servicio militar y lo han sustituido por un servicio nacional alternativo. En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar. El Comité invita a los Estados Partes a que informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del artículo 18 y sobre la naturaleza y la duración del servicio nacional sustitutorio.

50º período de sesiones (1994)

Observación general Nº 23

Derecho de las minorías (artículo 27)

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

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

3.1. El Pacto hace una diferenciación entre el derecho a la libre determinación y el derecho amparado en virtud del artículo 27. En el primer caso, se trata de un derecho perteneciente a los pueblos, que se rige por disposiciones separadas del Pacto (parte I). La libre determinación no es un derecho reconocido con arreglo al Protocolo Facultativo. Por otra parte, el artículo 27 se relaciona con los derechos reconocidos a las personas en cuanto tales y, al igual que los artículos relacionados con los demás derechos personales reconocidos a todos, figura en la parte III del Pacto y está reconocido en virtud del Protocolo Facultativo (1).

3.2. El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo —por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura— pueden guardar relación

con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos (2). Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría.

4. El Pacto también hace una distinción entre el derecho amparado en virtud del artículo 27 y las garantías amparadas en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 26. El derecho a la no discriminación, reconocido en el párrafo 1 del artículo 2, en el disfrute de los derechos amparados por el Pacto se aplica a todas las personas que se encuentren en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado, independientemente de que esas personas pertenezcan o no a alguna minoría. Además, en virtud del artículo 26 existe el derecho concreto a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación respecto de los derechos reconocidos y las obligaciones impuestas por los Estados. Este derecho rige el ejercicio de todos los derechos, ya sea que estén amparados o no en virtud del Pacto, que el Estado Parte reconoce por ley a las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que pertenezcan o no a alguno de los tipos de minoría a que se refiere el artículo 27 (3). Algunos de los Estados Partes que aseguran que no discriminan por motivos étnicos, lingüísticos o religiosos, sostienen erróneamente, sólo sobre esa base, que no tienen minorías.

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

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

5.3. El derecho de las personas pertenecientes a una minoría lingüística a emplear entre ellas su propio idioma, en privado o en público, no debe confundirse con otros derechos lingüísticos amparados en virtud del Pacto. En particular, se debe distinguir este derecho del derecho general de libertad de expresión reconocido en virtud del artículo 19. Este último derecho se hace extensivo a todas las personas, independientemente de que pertenezcan o no a una minoría. Asimismo, el derecho amparado en virtud del artículo 27 debe diferenciarse del derecho especial que en virtud del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto se reconoce a toda persona acusada de ser asistida por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. El apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 no confiere en ningún otro caso a la persona acusada el derecho de emplear o de hablar el idioma de su elección en el curso de proceso (4).



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

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

7. Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley (5). El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan.

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

9. El Comité llega a la conclusión de que el artículo 27 se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto. En consecuencia, el Comité observa que esos derechos deben ser protegidos como tales, sin que se les confunda con otros derechos personales conferidos a todas y cada una de las personas con arreglo al Pacto. Por tanto, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar la debida protección del ejercicio de esos derechos y deben indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con ese fin.

Notas

- 1 Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/39/40)*, anexo VI, Observación general N° 12 (21) al artículo 1, que también figura en el documento CCPR/C/21/Rev.1; *ibid.*, *cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/45/40)*, vol. II, anexo IX, sec. A, comunicación N° 167/1984 (*Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon, c. el Canadá*), opiniones aprobadas el 26 de marzo de 1990.
- 2 Véase *ibid.*, *cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/43/40)*, anexo VII, sec. G, comunicación N° 197/1985 (*Kitok c. Suecia*), observaciones aprobadas el 27 de julio de 1988.
- 3 Véase *ibid.*, *cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/42/40)*, anexo VIII, sec. D, comunicación N° 182/1984 (*F. H. Zwaan de Vries c. los Países Bajos*), observaciones aprobadas el 9 de abril de 1987; *ibid.*, sec. C, comunicación N° 180/1984 (*L. G. Danning c. los Países Bajos*), observaciones aprobadas el 9 de abril de 1987.

- 4 Véase *ibíd.*, *cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/45/40)*, vol. II, anexo X, sec. A, comunicación N° 220/1987 (*T. K. c. Francia*), decisión de 8 de noviembre de 1989; *ibíd.*, sec. B, comunicación N° 222/1987 (*M. K. c. Francia*), decisión de 8 de noviembre de 1989.
- 5 Véanse las notas 1 y 2 *supra*, comunicación N° 167/1984 (*Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá*), **opiniones aprobadas el 26 de marzo de 1990, y comunicación N° 197/1985 (*Kítok c. Suecia*), observaciones aprobadas el 27 de julio de 1988.**

52° período de sesiones (1994)

Observación general N° 24

Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto

1. Al 1° de noviembre de 1994, 46 de los 127 Estados Partes ratificantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos habían formulado 150 reservas de diverso alcance a su aceptación de las obligaciones estipuladas en él. Algunas de esas reservas excluyen la obligación de establecer y garantizar derechos concretos enunciados en el Pacto. Otras están redactadas en términos más generales, destinadas con frecuencia a garantizar la preeminencia en el tiempo de algunas disposiciones jurídicas internas. Y otras se refieren a la competencia del Comité. El número de reservas, su contenido y su alcance pueden menoscabar la eficaz aplicación del Pacto y tienden a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados Partes. Conviene que los Estados Partes sepan exactamente cuáles son las obligaciones que ellos, y otros Estados Partes, han contraído de hecho. Y el Comité, en el cumplimiento de los deberes que le imponen el artículo 40 del Pacto o los Protocolos Facultativos, necesita saber si un Estado está vinculado o en qué medida por una determinada obligación. Esto exigirá determinar si una declaración unilateral es una reserva o una declaración interpretativa y cuáles son su aceptabilidad y efectos.

2. Por estos motivos, el Comité ha considerado útil examinar en una observación general las cuestiones de derecho internacional y de política en materia de derechos humanos que se suscitan. En la observación general se identifican los principios de derecho internacional aplicables a la formulación de reservas y en relación con los cuales se determina su aceptabilidad e interpreta su objeto. Se examina la función de los Estados Partes en relación con las reservas de terceros. Se examina también la función del propio Comité en relación con las reservas. Y se formulan algunas recomendaciones a los actuales Estados Partes para el estudio de las reservas y a aquellos Estados que todavía no se han hecho partes sobre las consideraciones jurídicas y de política en materia de derechos humanos que han de tenerse presentes si piensan ratificar el Pacto o adherirse a él con reservas.

3. No es siempre fácil distinguir una reserva de una declaración sobre la manera en que un Estado interpreta una disposición, o de una exposición de política. Tendrá que tenerse presente la intención del Estado y no la forma del instrumento. Si una declaración, independientemente de cómo se designe, tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de un tratado en su aplicación al Estado, constituye una reserva (1). Por el contrario, si una llamada reserva se limita a exponer la manera en que un Estado interpreta una disposición, pero no excluye ni modifica dicha disposición en su aplicación a ese Estado, no se trata en realidad de una reserva.

4. La posibilidad de formular reservas tal vez induzca a los Estados que piensen tener dificultades en garantizar todos los derechos enunciados en el Pacto a aceptar, pese a ello, la generalidad de las obligaciones estipuladas en dicho instrumento. Las reservas pueden cumplir una función útil al permitir a los Estados adaptar elementos concretos de sus leyes a esos derechos intrínsecos de cada persona según están enun-



ciados en el Pacto. Sin embargo, conviene en principio que los Estados acepten la plena gama de obligaciones, ya que las normas de derechos humanos son la expresión jurídica de los derechos básicos a que toda persona es acreedora en cuanto ser humano.

5. El Pacto no prohíbe las reservas ni menciona ningún tipo de reserva permitida. Lo mismo cabe decir del Primer Protocolo Facultativo. El párrafo 1 del artículo 2 del Segundo Protocolo Facultativo dispone: “No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra”. Los párrafos 2 y 3 contienen algunas obligaciones de procedimiento.

6. El que no se prohíban las reservas no significa que se permitan todas ellas. La cuestión de las reservas en relación con el Pacto y el Primer Protocolo Facultativo se rige por el derecho internacional. El párrafo 3 del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece la orientación pertinente (2). Se estipula en él que, cuando el tratado no prohíbe una reserva o ésta entra dentro de las categorías permitidas expresamente, un Estado podrá hacer una reserva siempre que no sea incompatible con el objeto y fin del tratado. Aun cuando el Pacto, a diferencia de otros tratados de derechos humanos, no incluya una referencia concreta a la prueba del objeto y fin, dicha prueba rige la cuestión de la interpretación y aceptabilidad de las reservas.

7. En un instrumento que enuncia un número muy elevado de derechos civiles y políticos, cada uno de los múltiples artículos, y, de hecho, su relación recíproca, garantizan los objetivos del Pacto. El objeto y fin del Pacto es el de crear normas jurídicamente vinculantes para los derechos humanos al definir determinados derechos civiles y políticos e insertarlos en un marco de obligaciones que son jurídicamente vinculantes para los Estados que lo ratifican; y proporcionar un mecanismo eficaz de supervisión para las obligaciones contraídas.

8. Las reservas contrarias a normas perentorias no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto. Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción. En consecuencia, las disposiciones del Pacto que son de derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen el carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de reservas. Así pues, un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Y, aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 puedan ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías.

9. Aplicando de manera más general la prueba del objeto y fin al Pacto, el Comité observa que, por ejemplo, la reserva al artículo 1 que deniegue a los pueblos el derecho a establecer libremente su condición política y a proveer a su desarrollo económico, social y cultural, sería incompatible con el objeto y fin del Pacto. Tampoco sería aceptable una reserva a la obligación de respetar y garantizar los derechos y hacerlo sobre una base no discriminatoria (párrafo 1 del artículo 2). Ni puede un Estado reservar su derecho a no adoptar las medidas necesarias a nivel interno para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto (párrafo 2 del artículo 2).

10. El Comité ha examinado también si algunas categorías de reservas pueden ser contrarias a la prueba del “objeto y fin”. En particular, ha examinado si las reservas a las disposiciones inderogables del Pacto son compatibles con su objeto y fin. Aun cuando no existe una jerarquía de importancia entre los derechos en el Pacto, no cabe suspender la aplicación de algunos de ellos ni siquiera en momentos de emergencia nacional. Ello subraya la gran importancia de los derechos inderogables. Pero no todos los derechos de gran importancia como los artículos 9 y 27 del Pacto se han hecho en realidad inderogables. El motivo de que se declaren inderogables algunos derechos se debe a que su suspensión no influye en el control legítimo del estado de emergencia nacional (por ejemplo, el no encarcelamiento por deudas, en el artículo 11). Otro motivo consiste en que la derogación puede de hecho ser imposible (como, por ejemplo, la libertad de conciencia). Al mismo tiempo, algunas de las disposiciones son inderogables precisamente porque sin ellas no existiría el imperio de la ley. Cualquier reserva a las disposiciones del artículo 4 entraría en esta categoría, dado que dicho artículo estipula precisamente el equilibrio que ha de conseguirse entre los intereses del Estado y los derechos del particular en situaciones de emergencia. Y algunos derechos inderogables, a los que en ningún caso cabe formular reservas dada su condición de normas perentorias, revisten también este carácter, como la prohibición de la tortura y la privación arbitraria de la vida (3). Si bien no existe una correlación automática entre las reservas a las disposiciones inderogables y las reservas que van en contra del objeto y fin del Pacto, los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas.

11. El Pacto no consiste simplemente en los derechos que en él se especifican, sino en importantes garantías de apoyo. Esas garantías constituyen el marco necesario para asegurar los derechos enunciados en el Pacto, por lo que son fundamentales para su objeto y fin. Algunas de ellas tienen ámbito nacional y otras internacional. Por ello, no son aceptables las reservas destinadas a eliminar esas garantías. De este modo, un Estado no puede formular una reserva al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, indicando que no se propone ofrecer recursos para las violaciones de los derechos humanos. Esta clase de garantías forman parte integrante de la estructura del Pacto y mantienen su eficacia. El Pacto prevé también, para el mejor logro de los objetivos que en él se enuncian, una función de vigilancia por parte del Comité. Las reservas destinadas a excluir este elemento básico de la concepción del Pacto, que está destinado también a garantizar el disfrute de los derechos, son igualmente incompatibles con su objeto y fin. Ningún Estado puede reservarse el derecho a no presentar un informe para que sea examinado por el Comité. La función del Comité con arreglo al Pacto, ya sea en virtud del artículo 40 o de los Protocolos Facultativos, entraña necesariamente la interpretación de las disposiciones del Pacto y la elaboración de una jurisprudencia. En consecuencia, toda reserva que rechace la competencia del Comité para interpretar de cualquier disposición del Pacto sería también contraria al objeto y fin de dicho tratado.

12. El Pacto tiene como finalidad garantizar los derechos en él enunciados a todas las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte. Es probable que se requieran para ello algunas exigencias. Tal vez deban modificarse las leyes internas para que reflejen los requisitos del Pacto; y se necesitarán mecanismos a nivel interno para que los derechos amparados en el Pacto puedan hacerse efectivos dentro de cada Estado. Las reservas ponen a menudo de manifiesto la tendencia de los Estados a no modificar una determinada ley. Y, en ocasiones, esa tendencia se eleva a la categoría de política general. Suscitan especial preocupación las reservas formuladas en términos generales, que básicamente privarían de efecto a todos los derechos enunciados en el Pacto que requiriesen cualquier modificación de las leyes nacionales a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto. De este modo, no se han aceptado auténticos derechos u obligaciones internacionales. Y, cuando no existen disposiciones para asegurar que puedan hacerse valer ante los tribunales nacionales los derechos enunciados en el Pacto y no se permite, además, que puedan presentarse reclamaciones individuales al Comité en virtud del Primer Protocolo Facultativo, se han eliminado todos los elementos fundamentales de las garantías del Pacto.



13. Se plantea la cuestión de si pueden permitirse reservas en virtud del Primer Protocolo Facultativo y, en caso afirmativo, si esas reservas serían contrarias al objeto y fin del Pacto o del propio Primer Protocolo Facultativo. Es evidente que el Primer Protocolo Facultativo constituye en sí un tratado internacional, distinto del Pacto, pero estrechamente relacionado con éste. Su objeto y fin es el de reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de particulares que aleguen ser víctimas de la violación por un Estado Parte de cualquiera de los derechos tutelados en el Pacto. Los Estados aceptan los derechos sustantivos de las personas con referencia al Pacto y no al Primer Protocolo Facultativo. El Primer Protocolo Facultativo tiene por función permitir que el Comité compruebe la validez de las reclamaciones concernientes a esos derechos. En consecuencia, la reserva a la obligación de un Estado de respetar y garantizar un derecho contenido en el Pacto, formulada en relación con el Primer Protocolo Facultativo, si no se hubiera formulado previamente respecto de esos mismos derechos en relación con el Pacto, no afecta a la obligación del Estado de cumplir su obligación sustantiva. No puede formularse una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo, pero tal reserva serviría para garantizar que el Comité no pudiera comprobar el cumplimiento de esa obligación por el Estado con arreglo al Protocolo. Y, dado que el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo, cuando no del Pacto. La reserva a una obligación sustantiva formulada por primera vez en relación con el Primer Protocolo Facultativo parecería reflejar la intención del Estado de impedir que el Comité exprese sus opiniones acerca de un determinado artículo del Pacto en un caso individual.

14. El Comité considera que las reservas relativas a los procedimientos establecidos en el Primer Protocolo Facultativo no serían compatibles con el objeto y fin de éste. El Comité debe poder establecer sus propios procedimientos conforme a lo especificado en el Protocolo Facultativo y en su reglamento. Ahora bien, se han formulado reservas para limitar la competencia del Comité a los actos y hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Primer Protocolo Facultativo para el Estado interesado. En opinión del Comité, esto no es una reserva, sino, con mucha frecuencia, una declaración acorde con su competencia normal *ratione temporis*. Al mismo tiempo, el Comité ha insistido en su competencia, incluso ante tales declaraciones u observaciones, cuando los hechos o actos ocurridos antes de la entrada en vigor del Primer Protocolo Facultativo han continuado surtiendo efecto sobre los derechos de una víctima con posterioridad a esa fecha. Se han formulado reservas que añaden de hecho un nuevo motivo de inadmisibilidad en virtud del párrafo 2 del artículo 5, al impedir el examen de una comunicación cuando la misma cuestión haya sido ya examinada en otro procedimiento comparable. En la medida en que la obligación más fundamental ha sido garantizar el examen por una tercera parte independiente de los derechos humanos de las personas, el Comité ha considerado que, cuando el derecho establecido por ley y la cuestión de fondo sean idénticos en virtud del Pacto y de otro instrumento internacional, esa reserva no viola el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo.

15. El propósito fundamental del Segundo Protocolo Facultativo es ampliar el alcance de las obligaciones sustantivas asumidas en virtud del Pacto en lo referente al derecho a la vida, mediante la prohibición de la ejecución y la abolición de la pena de muerte (4). Este Protocolo tiene una disposición referente a las reservas que determina lo que está permitido. El párrafo 1 del artículo 2 dispone que solamente se permitirá una categoría de reserva, a saber la que prevé el derecho a aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra. Los Estados Partes que deseen formular esa reserva deben cumplir dos obligaciones de procedimiento. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a dicho Estado Parte a comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legis-

lación nacional aplicables en tiempo de guerra. El claro objetivo de estas medidas es la especificidad y la transparencia, y el Comité considera que una reserva que no vaya acompañada de esa información no tiene efecto jurídico. El párrafo 3 del artículo 2 pide al Estado que haya formulado esa reserva que notifique al Secretario General el comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio. A juicio del Comité, ningún Estado podrá formular esta reserva (es decir que se considere legal la ejecución en tiempo de guerra) a menos que haya satisfecho el requisito de procedimiento establecido en el párrafo 3 del artículo 2.

16. El Comité considera importante que se determine cuál es el organismo que tiene la competencia jurídica para adoptar decisiones respecto de las reservas a los instrumentos de derechos humanos. En lo que se refiere a los tratados internacionales en general, la Corte Internacional de Justicia ha indicado en el caso de las reservas a la Convención sobre el genocidio (1951) que un Estado que haya puesto objeciones a una reserva por motivos de incompatibilidad con el objetivo y el propósito de un tratado podría, mediante esa objeción, considerar que el tratado no está en vigor entre él y el Estado que formule la reserva. En el párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 figuran disposiciones muy pertinentes para el presente caso respecto de la aceptación y las objeciones a las reservas. Ello ofrece a los Estados la posibilidad de rechazar una reserva formulada por otro Estado. El artículo 21 se refiere a los efectos jurídicos de las objeciones hechas por los Estados respecto de las reservas formuladas por otros Estados. Fundamentalmente, una reserva impide la aplicación de la disposición a la que se haya formulado dicha reserva entre el Estado que la formula y otros Estados; asimismo, una objeción al respecto hace que la reserva solamente se aplique entre el Estado que la ha formulado y el Estado objetor en los aspectos a los que no se aplique la objeción.

17. Como se indica anteriormente, es en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados donde se definen las reservas y también donde se prevé la aplicación de la prueba del objeto y fin a falta de otras disposiciones concretas. Pero el Comité considera que las disposiciones de la Convención relativas a la función de las objeciones de los Estados en relación con las reservas no son adecuadas para abordar el problema de las reservas a los tratados de derechos humanos. Esos tratados, y concretamente el Pacto, no son una red de intercambios de obligaciones entre los Estados. Se refieren a la otorgación de derechos a las personas. No ha lugar al principio de la reciprocidad entre los Estados, salvo tal vez en el limitado contexto de las reservas formuladas a las declaraciones sobre la competencia del Comité en virtud del artículo 41. Y, dado que la aplicación de las normas clásicas sobre las reservas es tan inadecuada para el Pacto, los Estados no han considerado con frecuencia interesante o necesario desde el punto de vista jurídico oponerse a las reservas. No cabe deducir del hecho de que los Estados no formulen una protesta que una reserva sea compatible o incompatible con el objeto y fin del Pacto. Se han formulado objeciones ocasionalmente, unos Estados sí, pero no otros, y no siempre se han especificado los motivos; cuando se hace una objeción, no se suele especificar una consecuencia jurídica y, en ocasiones, incluso se indica que la Parte que hace la objeción no considera que el Pacto no esté en vigor entre las Partes interesadas. En pocas palabras, la situación es tan poco clara que no cabe suponer que, por el hecho de no hacer objeciones, un Estado considere que una determinada reserva sea aceptable. El Comité opina que, debido a las características especiales del Pacto en su calidad de tratado de derechos humanos, es debatible qué efecto surten las objeciones entre los Estados *inter se*. Sin embargo, la objeción a una reserva formulada por los Estados puede ofrecer cierta orientación al Comité para interpretar su compatibilidad con el objeto y fin del Pacto.

18. Por necesidad ha de ser el Comité quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto. Ello se debe en parte, tal como se indica anteriormente, a que se trata de una tarea inadecuada para los Estados Partes en relación con los tratados de derechos humanos y, en parte, a que es una tarea que el Comité no puede eludir en el desempeño de sus funciones. A fin de conocer el alcance



de su deber de examinar el cumplimiento del Pacto por un Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 o una comunicación presentada con arreglo al Primer Protocolo Facultativo, el Comité ha de adoptar necesariamente una opinión sobre la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del Pacto y con el derecho internacional en general. Dado el carácter especial de los tratados de derechos humanos, debe establecerse objetivamente la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del Pacto en relación con un principio jurídico, y el Comité está en condiciones especialmente adecuadas para realizar esta tarea. La consecuencia normal de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta.

19. Las reservas deben ser específicas y transparentes a fin de que el Comité, quienes estén sometidos a la jurisdicción del Estado que formula la reserva y los demás Estados Partes puedan tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas. Así pues, las reservas no deben tener carácter general sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto e indicar en términos precisos su ámbito en relación con él. Al examinar la compatibilidad de posibles reservas con el objeto y fin del Pacto, los Estados también deben tener en cuenta el efecto general que un grupo de reservas pueda tener, así como el efecto de cada una de ellas sobre la integridad del Pacto, lo que sigue siendo una consideración fundamental. Los Estados no deben formular tantas reservas que, en la práctica, sólo acepten un número reducido de obligaciones de derechos humanos y no el Pacto propiamente dicho. A fin de que las reservas no impidan permanentemente el logro de las normas internacionales de derechos humanos, no deberían circunscribir de manera sistemática las obligaciones asumidas tan sólo a las que ya existan en normas menos estrictas de derecho interno. Tampoco se debería tratar de eliminar con declaraciones interpretativas o reservas el significado autónomo de las obligaciones del Pacto, decidiendo que son idénticas o que han de aceptarse solamente en la medida en que sean idénticas a las disposiciones existentes en el derecho interno. Los Estados no deben tratar de determinar, mediante reservas o declaraciones interpretativas que el sentido de una disposición del Pacto es igual al dado por un órgano de cualquier otro organismo internacional establecido en virtud de un tratado.

20. Los Estados deben establecer procedimientos para garantizar que toda reserva propuesta sea compatible con el objeto y fin del Pacto. Conviene que el Estado que formule una reserva indique en términos precisos las leyes o prácticas internas que considera incompatibles con la obligación del Pacto a la que se formule la reserva, y que explique el plazo que necesita para hacer que sus propias leyes y prácticas sean compatibles con el Pacto, o por qué no está en condiciones de armonizar sus leyes y prácticas con el Pacto. Los Estados deben también asegurarse de que se revise periódicamente la necesidad de mantener las reservas, teniendo en cuenta toda observación y recomendación que el Comité pueda hacer durante el examen de sus informes. Las reservas deben ser retiradas lo antes posible. Los informes al Comité deben contener información acerca de las medidas adoptadas para revisar, reconsiderar o retirar las reservas.

Notas

- 1 Apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
- 2 Si bien la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se concertó en 1969 y entró en vigor en 1980, es decir, después de la entrada en vigor del Pacto, sus disposiciones reflejan el derecho internacional general sobre esta cuestión, tal como ya lo había afirmado la Corte Internacional de Justicia en *The Reservations to the Genocide Convention Case* de 1951.
- 3 Se han formulado reservas a los artículos 6 y 7, pero sin reservar el derecho a la tortura o a la privación arbitraria de la vida.

- 4 La competencia del Comité respecto de esta obligación ampliada está prevista en el artículo 5, que, en sí mismo, está sometido a una reserva por cuanto que la concesión automática de esta competencia puede condicionarse al mecanismo de una declaración en sentido contrario hecha en el momento de la ratificación o adhesión.

57° período de sesiones (1996) (1)(2)

Observación general N° 25

La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25)

1. El artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Cualquiera que sea la forma de constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara. El artículo 25 apoya el proceso del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto.

2. Los derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos. Como derechos individuales, tales derechos pueden dar lugar a reclamaciones en virtud del primer Protocolo Facultativo.

3. A diferencia de otros derechos y libertades reconocidos por el Pacto (que se garantizan a todas las personas dentro del territorio y sujetos a la jurisdicción del Estado), el artículo 25 protege los derechos de “cada uno de los ciudadanos”. En sus informes, los Estados deben describir las disposiciones jurídicas que definen la ciudadanía en el contexto de los derechos amparados por ese artículo. No se permite hacer distinción alguna entre los ciudadanos en lo concerniente al goce de esos derechos 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. Las distinciones entre los que tienen derecho a la ciudadanía por motivo de nacimiento y los que la adquieren por naturalización pueden plantear cuestiones de compatibilidad con las disposiciones del artículo 25. En los informes de los Estados se deberá indicar si cualesquiera grupos, como los residentes permanentes, gozan de tales derechos en forma limitada, como por ejemplo, teniendo derecho a votar en las elecciones locales o a desempeñar determinados cargos públicos.

4. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. Por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público.

5. La dirección de los asuntos públicos, mencionada en el párrafo a), es un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político. Incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo. Abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales. La asignación de facultades y los medios por los cuales cada ciudadano ejerce el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, protegido por el artículo 25, se determinarán por la constitución o por otras leyes.



6. Los ciudadanos participan directamente en la dirección de los asuntos públicos al ejercer sus facultades como miembros de órganos legislativos u ocupar cargos ejecutivos. El apartado b) apoya ese derecho a la participación directa. Los ciudadanos también participan directamente en la dirección de los asuntos públicos cuando eligen o modifican la constitución o deciden cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales realizados de conformidad con el apartado b). Los ciudadanos pueden participar directamente asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos. En toda situación en que se haya establecido una modalidad de participación directa de los ciudadanos, no deberá hacerse ninguna distinción entre los ciudadanos en lo que se refiere a su participación por los motivos mencionados con el párrafo 1 del artículo 2, ni deberán imponerse restricciones excesivas.

7. Cuando los ciudadanos participan en la dirección de los asuntos públicos por conducto de representantes libremente elegidos, se infiere del artículo 25 que esos representantes ejercen un auténtico poder de gobierno y que, en virtud del proceso electoral, son responsables ante los ciudadanos del ejercicio de tal poder. También se infiere que los representantes ejercen solamente las facultades que se les atribuyen de conformidad con las disposiciones de la constitución. La participación por conducto de representantes libremente elegidos tiene lugar por medio de procesos de votación que deben establecerse en virtud de leyes acordes con las disposiciones del apartado b).

8. Los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación.

9. El apartado b) del artículo 25 establece disposiciones concretas acerca del derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos en calidad de votantes o de candidatos a elecciones. Unas elecciones periódicas auténticas y que se ajusten a las disposiciones del apartado b) es un requisito indispensable para asegurar la responsabilidad de los representantes en cuanto al ejercicio de las facultades legislativas o ejecutivas que se les haya otorgado. Esas elecciones deben celebrarse a intervalos que no sean demasiado largos y que garanticen que la autoridad del gobierno sigue basándose en la libre expresión de la voluntad del pueblo. Los derechos y obligaciones previstos en el apartado b) deben quedar garantizados en la legislación.

10. El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho. No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica. La afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar.

11. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar que todas las personas que tengan derecho a votar puedan ejercerlo. Cuando se exige que los votantes se inscriban, su inscripción debe facilitarse, y no deberán ponerse obstáculos para efectuarla. Si, para hacer la inscripción, existen requisitos relativos al lugar de residencia, éstos serán razonables y no deberán imponerse de forma que impidan a las personas que carezcan de vivienda ejercer su derecho de voto. Deberá prohibirse mediante disposiciones penales todo acto que interfiera en exceso con la inscripción o el voto, y esas disposiciones deberán aplicarse estrictamente. Para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos consagrados en el artículo 25 por una comunidad bien informada es preciso hacer campañas de educación e inscripción de los votantes.

12. La libertad de expresión, la de reunión y la de asociación son condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben protegerse plenamente. Deberán adoptarse medidas positivas para

superar toda dificultad concreta, como el analfabetismo, las barreras lingüísticas, la pobreza o los obstáculos a la libertad de circulación, que impidan a las personas con derecho de voto ejercer sus derechos en forma efectiva. Se deberá disponer de información y material acerca de la votación de los idiomas de las distintas minorías. Deben adoptarse métodos concretos, como fotografías y símbolos, para que los electores analfabetos puedan votar contando con suficiente información. Los Estados Partes deberán indicar en sus informes la forma en que se hace frente a las dificultades mencionadas en el presente párrafo.

13. Los Estados deben describir en sus informes las normas que rigen el derecho de voto, y la aplicación de esas normas en el período abarcado por los informes. Deben describirse asimismo los factores que impiden a los ciudadanos ejercer su derecho de voto y las medidas positivas que se han adoptado para superar tales factores.

14. En sus informes, los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las que se puede privar del derecho de voto a los ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar.

15. La realización efectiva del derecho y la posibilidad de presentarse a cargos electivos garantiza que todas las personas con derecho de voto puedan elegir entre distintos candidatos. Toda restricción del derecho a presentarse a elecciones, como la fijación de una edad mínima, deberá basarse en criterios objetivos y razonables. Las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas para presentarse a elecciones no deberán ser excluidas mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política. Nadie debe ser objeto de discriminación ni sufrir desventajas de ningún tipo a causa de su candidatura. Los Estados Partes deben indicar y explicar las disposiciones legislativas en virtud de las cuales se puede privar a un grupo o categoría de personas de la posibilidad de desempeñar cargos electivos.

16. Las condiciones relacionadas con la fecha, el pago de derechos o la realización de un depósito para la presentación de candidaturas deberán ser razonables y no tener carácter discriminatorio. Si hay motivos razonables para considerar que ciertos cargos electivos son incompatibles con determinados puestos [por ejemplo, los de la judicatura, los militares de alta graduación y los funcionarios públicos], las medidas que se adopten para evitar todo conflicto de interés no deberán limitar indebidamente los derechos amparados por el apartado b). Las razones para la destitución de los titulares de cargos electivos deberán preverse en disposiciones legales basadas en criterios objetivos y razonables y que comporten procedimientos justos y equitativos.

17. El derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, las opiniones políticas no deberán usarse como motivo para privar a una persona del derecho a presentarse a elecciones.

18. En sus informes, los Estados deben describir las disposiciones jurídicas que establecen las condiciones para el ejercicio de cargos públicos electivos, y cualesquiera limitaciones o condiciones aplicables a determinados cargos. También deben describir las condiciones para la designación de los candidatos, por ejemplo, los límites de edad y cualesquiera otras condiciones o restricciones. En los informes, los Estados deben indicar si hay restricciones que impiden que personas que ocupan puestos en la administración pú-



blica (inclusive en la policía o las fuerzas armadas) puedan ser elegidas para determinados cargos públicos. Deben describirse los motivos y los procedimientos legales para destituir a personas que ocupan cargos electivos.

19. De conformidad con el apartado b), las elecciones deben ser libres y equitativas, y celebrarse periódicamente en el marco de disposiciones jurídicas que garanticen el ejercicio efectivo del derecho de voto. Las personas con derecho de voto deben ser libres de votar a favor de cualquier candidato y a favor o en contra de cualquier propuesta que se someta a referéndum o plebiscito, y de apoyar al gobierno u oponerse a él, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo que pueda desvirtuar o inhibir la libre expresión de la voluntad de los electores. Estos deberán poder formarse una opinión de manera independiente, libres de toda violencia, amenaza de violencia, presión o manipulación de cualquier tipo. La limitación de los gastos en campañas electorales puede estar justificada cuando sea necesaria para asegurar que la libre elección de los votantes no se vea afectada o que el proceso democrático quede perturbado por gastos desproporcionados en favor de cualquier candidato o partido. Los resultados de las elecciones auténticas deberán respetarse y ponerse en práctica.

20. Debe establecerse una junta electoral independiente para que supervise el proceso electoral y garantice que se desarrolla en forma justa e imparcial y de conformidad con disposiciones jurídicas compatibles con el Pacto. Los Estados deben tomar medidas para garantizar el carácter secreto del voto durante las elecciones, incluida la votación cuando se está ausente de la residencia habitual, si existe este sistema. Ello comporta la necesidad de que los votantes estén protegidos contra toda forma de coacción para revelar cómo van a votar o cómo han votado, y contra toda injerencia ilícita en el proceso electoral. La renuncia de estos derechos es incompatible con las disposiciones del artículo 25 del Pacto. Deberá garantizarse la seguridad de las urnas y los votos deben escrutarse en presencia de los candidatos o de sus agentes. Debe haber un escrutinio de los votos y un proceso de recuento independientes y con posibilidad de revisión judicial o de otro proceso equivalente a fin de que los electores tengan confianza en la seguridad de la votación y del recuento de los votos. La asistencia que se preste a los discapacitados, los ciegos o los analfabetos deberá tener carácter independiente. Deberá informarse plenamente a los electores acerca de estas garantías.

21. Aunque el Pacto no impone ningún sistema electoral concreto, todo sistema electoral vigente en un Estado Parte debe ser compatible con los derechos amparados por el artículo 25 y garantizar y dar efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores. Debe aplicarse el principio de un voto por persona y, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, el voto de un elector debe tener igual valor que el de otro. La delimitación de los distritos electorales y el método de asignación de votos no deben desvirtuar la distribución de los votantes ni comportar discriminación alguna contra ningún grupo, ni tampoco excluir o restringir en forma irrazonable el derecho de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes.

22. En sus informes, los Estados deben indicar las medidas que han adoptado para garantizar elecciones auténticas, libres y periódicas, y la forma en que su sistema o sistemas electorales garantizan y dan efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores. En los informes se debe describir el sistema electoral y explicar cómo las distintas opiniones políticas de la comunidad están representadas en los órganos elegidos. En los informes deberán describirse asimismo las leyes y procedimientos que garantizan que los ciudadanos puedan ejercer de hecho libremente el derecho de voto e indicarse de qué forma la legislación garantiza el secreto, la seguridad y la validez del proceso electoral. Deberá explicarse la aplicación práctica de estas garantías en el período abarcado por el informe de que se trate.

23. El apartado c) del artículo 25 se refiere al derecho y a la posibilidad de los ciudadanos de acceder, en condiciones generales de igualdad, a cargos públicos. Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución

deben ser razonables y objetivos. Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso. Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantizará su libertad de toda injerencia o presión política. Reviste especial importancia garantizar que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de los derechos que les corresponden conforme al apartado c) del artículo 25 por cualquiera de los motivos especificados en el párrafo 1 del artículo 2.

24. En sus informes, los Estados deberán describir las condiciones para acceder a la administración pública, y los procesos de nombramiento, ascenso, suspensión y destitución o separación del cargo, así como los mecanismos judiciales u otros mecanismos de revisión aplicables a esos procesos. En los informes también debe indicarse cómo se cumple el requisito de acceso en igualdad de condiciones, y si se han adoptado medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades y, en tal caso, en qué medida.

25. La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable para garantizar el pleno ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública. Requiere el pleno disfrute y respeto de los derechos garantizados en los artículos 19, 21 y 22 del Pacto, incluida la libertad de participar en actividades políticas individualmente o a través de partidos políticos y otras organizaciones, la libertad de debatir los asuntos públicos, de realizar manifestaciones y reuniones pacíficas, de criticar o de oponerse al gobierno, de publicar material político, de hacer campaña electoral y de hacer propaganda política.

26. El derecho a la libertad de asociación, en particular el derecho a fundar organizaciones y asociaciones interesadas en cuestiones políticas y públicas y a adherirse a ellas es un complemento esencial de los derechos amparados por el artículo 25. Los partidos políticos y sus afiliados desempeñan una función primordial en la dirección de los asuntos públicos y en los procesos electorales. Los Estados deben velar por que, en su organización interna, los partidos políticos respeten las disposiciones aplicables del artículo 25 a fin de que los ciudadanos puedan ejercer los derechos que se les garantizan en ese artículo.

27. Teniendo presentes las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, los derechos reconocidos y amparados por el artículo 25 no podrán interpretarse en el sentido de que autorizan o refrendan acto alguno que tenga por objeto la supresión o limitación de los derechos y libertades amparados por el Pacto, en mayor medida de lo previsto en el presente Pacto.

Notas

- 1 Aprobado por el Comité en su 1510ª sesión (57º período de sesiones) el 12 de julio de 1996.
- 2 El número entre paréntesis indica el período de sesiones en que se aprobó la Observación general.

61º período de sesiones (1997)* Observación general N° 26 Continuidad de las obligaciones

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contiene ninguna disposición relativa a su expiración ni prevé la denuncia ni la retirada de él. En consecuencia, la posibilidad de expiración, denuncia o retirada debe examinarse teniendo en cuenta las normas aplicables del derecho internacional consuetudinario que se recogen en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Según esa normativa,



el Pacto no puede ser objeto de denuncia ni de retirada a menos que se determine que las Partes tenían el propósito de admitir la posibilidad de la denuncia o de la retirada o que el derecho a hacerlo se infiere de la propia naturaleza del tratado.

2. El hecho de que las Partes en el Pacto no admitieron la posibilidad de denuncia y de que no constituyó una mera inadvertencia suya la omisión de toda referencia a la denuncia se pone de manifiesto en el párrafo 2 del artículo 41 del Pacto, en el que se permite que todo Estado Parte retire su aceptación de la competencia del Comité para examinar las comunicaciones entre Estados mediante el envío de la oportuna comunicación a tal efecto, al tiempo que no hay ninguna disposición relativa a la denuncia del Pacto o a la retirada de él. Además, en el Protocolo Facultativo del Pacto, negociado y aprobado al mismo tiempo que él, se permite que los Estados Partes lo denuncien. Por otra parte, se puede establecer una comparación con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada un año antes que el Pacto, en la que expresamente se permite la denuncia. Por ello, cabe concluir que los redactores del Pacto tuvieron el propósito deliberado de excluir la posibilidad de denuncia. Se llega a esa misma conclusión respecto del Segundo Protocolo Facultativo, en el que se omitió deliberadamente la inclusión de una cláusula de denuncia.

3. Además, es indudable que el Pacto no es un tratado que, por su naturaleza, entrañe un derecho de denuncia. Junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue preparado y aprobado al mismo tiempo que él, el Pacto codifica en forma de tratado los derechos humanos universales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento éste que, juntamente con los otros dos, configura lo que se denomina "Carta Internacional de Derechos Humanos". Por ello, el Pacto carece del carácter temporal propio de los tratados en que se considera admisible el derecho de denuncia, pese a que carezca de disposiciones concretas al respecto.

4. Los derechos consagrados en el Pacto corresponden a quienes viven en el territorio del Estado Parte de que se trate. El Comité de Derechos Humanos, tal como muestra su arraigada práctica, ha considerado sistemáticamente que, una vez que las personas tienen reconocida la protección de los derechos que les confiere el Pacto, esa protección pasa a ser subsumida por el territorio y siguen siendo beneficiarias de ella las personas, con independencia de los cambios que experimente la gobernación del Estado Parte, lo que incluye la desmembración en más de un Estado, la sucesión de Estados o cualquiera otra medida posterior que adopte el Estado Parte con objeto de despojar a esas personas de los derechos que les garantiza el Pacto.

5. En consecuencia, el Comité tiene el firme convencimiento de que el derecho internacional no permite que un Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él originariamente o a título de sucesión lo denuncie ni se retire de él.

* Figura en el documento A/53/40, anexo VII.

67º período de sesiones (1999)*

Observación general N° 27

La libertad de circulación (artículo 12)

1. La libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. También está relacionada con otros derechos consagrados en el Pacto, como se observa a menudo en la práctica del Comité al examinar los informes de los Estados Partes y las comunicaciones de los particulares. Además el Comité, en su Observación general N° 15 ("La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto", de 1986) hizo referencia al vínculo especial entre los artículos 12 y 13(1).

2. Las limitaciones permisibles que pueden imponerse a los derechos protegidos en virtud del artículo 12 no deben anular el principio de la libertad de circulación, y se rigen por las exigencias establecidas en el artículo 12, párrafo 3, de que sean necesarias y además compatibles con los otros derechos reconocidos en el Pacto.

3. Los Estados Partes deben incluir en sus informes al Comité las normas legales y las prácticas judiciales y administrativas internas relacionadas con los derechos protegidos por este artículo, teniendo en cuenta las cuestiones examinadas en la presente observación general. Deben incluir también información sobre los recursos disponibles cuando se limitan esos derechos.

Libertad de circulación y de escoger residencia (párrafo 1)

4. Toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia. En principio, los nacionales de un Estado siempre se encuentran legalmente dentro del territorio de ese Estado. La cuestión de si un extranjero se encuentra “legalmente” dentro del territorio de un Estado es una cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado, siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de ese Estado. Al respecto, el Comité ha sostenido que se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (2).

Una vez que una persona se encuentra legalmente dentro de un Estado, todas las restricciones a sus derechos garantizados por los párrafos 1 y 2 del artículo 12, así como todo trato diferente del dado a los nacionales, deberán justificarse en virtud de las normas establecidas en el párrafo 3 del artículo 12 (3). En consecuencia, es importante que los Estados Partes indiquen en sus informes las circunstancias en que tratan a los extranjeros de manera diferente a sus propios nacionales y cómo justifican la diferencia de trato.

5. El derecho de circular libremente se relaciona con todo el territorio de un Estado, incluidas todas las partes de los Estados federales. Según el párrafo 1 del artículo 12, las personas tienen derecho a circular de una parte a otra y a establecerse en el lugar de su elección. El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Todas las restricciones se deben adecuar al párrafo 3.

6. El Estado Parte debe velar por que se protejan los derechos garantizados por el artículo 12, no sólo de la injerencia pública, sino también de la privada. En el caso de la mujer, esta obligación de proteger es particularmente importante. Por ejemplo, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 12 que el derecho de la mujer a circular libremente y elegir su residencia esté sujeto, por la ley o por la práctica, a la decisión de otra persona, incluido un familiar.

7. Con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, el derecho de residir en el lugar escogido dentro del territorio incluye la protección contra toda forma de desplazamiento interno forzado. Este párrafo tampoco permite impedir la entrada y permanencia de una persona en una parte específica del territorio. No obstante, la detención legal afecta más específicamente el derecho a la libertad personal y está cubierta por el artículo 9 del Pacto. En algunas circunstancias, los artículos 12 y 9 pueden entrar en juego conjuntamente (4).

Libertad de salir de cualquier país, incluso del propio (párrafo 2)

8. La libertad de salir del territorio de un Estado no puede hacerse depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país. En consecuencia, dicha libertad incluye el viaje temporal al extranjero y la partida en caso de emigración permanente. Igualmente, el derecho de la persona



a determinar el Estado de destino es parte de la garantía jurídica. Como el alcance del párrafo 2 del artículo 12 no está restringido a las personas que se encuentren legalmente dentro del territorio de un Estado, un extranjero que sea expulsado legalmente del país tiene derecho igualmente a elegir el Estado de destino, con sujeción al acuerdo de ese Estado (5).

9. A fin de que la persona pueda disfrutar de los derechos garantizados en el párrafo 2 del artículo 12, se imponen obligaciones tanto al Estado de residencia como al Estado de la nacionalidad (6). Como para los viajes internacionales normalmente es necesario contar con documentos adecuados, en particular un pasaporte, el derecho a salir del Estado debe incluir el de obtener los documentos de viaje necesarios. La emisión del pasaporte corresponde normalmente al Estado de la nacionalidad de la persona. La negativa de un Estado a emitir un pasaporte o prorrogar su validez a un nacional que reside en el extranjero puede privar a esa persona del derecho de salir del país de residencia y de viajar a otra parte (7). No constituye justificación el que un Estado alegue que ese nacional tendría derecho a volver a su territorio sin pasaporte.

10. A menudo la práctica de los Estados demuestra que las normas jurídicas y las medidas administrativas afectan negativamente el derecho de salida, en particular del propio país de la persona. En consecuencia, es sumamente importante que los Estados Partes informen de todas las restricciones jurídicas y prácticas que aplican al derecho de salida, tanto a nacionales como extranjeros, a fin de que el Comité pueda evaluar la adecuación de esas normas y prácticas al párrafo 3 del artículo 12. Los Estados Partes deberían incluir en sus informes información sobre las medidas que impongan sanciones a los transportistas internacionales que lleven a dichos Estados personas sin los documentos exigidos, en caso de que esas medidas afecten el derecho de salir de otro país.

Restricciones (párrafo 3)

11. El párrafo 3 del artículo 12 prevé circunstancias excepcionales en que los derechos que confieren los párrafos 1 y 2 pueden restringirse. La disposición autoriza al Estado a restringir esos derechos sólo para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades de terceros. Para ser permisibles, las restricciones deben ser previstas por la ley, deben ser necesarias en una sociedad democrática para proteger los fines mencionados y deben ser compatibles con todos los demás derechos reconocidos en el Pacto (véase el párrafo 18, *infra*).

12. La propia ley tiene que determinar las condiciones en que pueden limitarse esos derechos. Los informes de los Estados, por lo tanto, deben señalar específicamente las normas legales sobre las cuales se fundan las restricciones. Las restricciones no previstas en la ley o que no se ajusten a los requisitos del párrafo 3 del artículo 12 violarían los derechos garantizados en los párrafos 1 y 2.

13. Al aprobar leyes que prevean restricciones permitidas en virtud del párrafo 3 del artículo 12, los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho (véase el párrafo 1 del artículo 5); no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación.

14. El párrafo 3 del artículo 12 indica claramente que no basta con que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse.

15. El principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. Los Estados deben garantizar que

todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas.

16. A menudo, los Estados no han conseguido demostrar que la aplicación de las disposiciones legales por las que restringen los derechos enunciados en los párrafos 1 y 2 del artículo 12 cumple con todos los requisitos mencionados en el párrafo 3 de dicho artículo. La aplicación de restricciones en cualquier caso particular debe tener un fundamento jurídico claro y cumplir con el criterio de ser necesarias y con el requisito de proporcionalidad. No se cumplirían esas condiciones, por ejemplo, si se impidiera a una persona salir del país por el simple motivo de ser depositaria de “secretos de Estado”, o si se impidiera a una persona desplazarse por el interior sin un permiso especial. En cambio, cabe que se cumplan las condiciones en caso de restricciones de acceso a zonas militares por motivos de seguridad nacional o de limitaciones para establecerse libremente en regiones habitadas por comunidades indígenas o minoritarias (8).

17. Son causa de especial preocupación las múltiples trabas jurídicas y burocráticas que afectan innecesariamente el pleno ejercicio de los derechos de las personas a la libre circulación, a salir de un país, incluso del propio, y a adoptar una residencia. Respecto del derecho a la circulación dentro de un país, el Comité ha criticado las disposiciones que exigen que las personas soliciten permiso para cambiar de residencia o la aprobación por las autoridades locales del lugar de destino, así como las demoras en la tramitación de dichas solicitudes por escrito. En la práctica de los Estados se encuentra una gama todavía más variada de obstáculos que hacen más difícil la salida del país, sobre todo la de sus propios nacionales. Entre esas normas y prácticas figuran la falta de acceso de los solicitantes a las autoridades competentes y la falta de información sobre los requisitos; la obligación de solicitar formularios especiales para conseguir los documentos oficiales de solicitud de pasaporte; la necesidad de certificados o declaraciones de empleadores o de familiares en apoyo de la solicitud; la descripción exacta del itinerario; la expedición de pasaportes sólo previo pago de tasas elevadas que exceden considerablemente el costo de los servicios prestados por la administración; las demoras injustificadas en la expedición de documentos de viaje; las restricciones a que viajen juntos miembros de la familia; el requisito de depositar una fianza de repatriación o estar en posesión de un billete de vuelta; el requisito de haber recibido una invitación del Estado de destino o de personas que vivan en él; el hostigamiento de los solicitantes, por ejemplo, mediante intimidación física, detención, pérdida del empleo o expulsión de sus hijos de la escuela o la universidad; la negativa a expedir un pasaporte so pretexto de que el solicitante perjudica el buen nombre del país. A la luz de esas prácticas, los Estados Partes deben asegurarse de que todas las restricciones que impongan cumplan plenamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12.

18. La aplicación de las restricciones permisibles en virtud del párrafo 3 del artículo 12 debe ser compatible con otros derechos consagrados en el Pacto y con los principios fundamentales de igualdad y no discriminación. Por ejemplo, el restringir los derechos consagrados en los párrafos 1 y 2 del artículo 12 haciendo distinciones de cualquier clase, como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social constituiría una clara violación del Pacto. El Comité ha observado en varias ocasiones, al examinar informes de los Estados, que las medidas que impiden a las mujeres su libertad de circulación o salir del país sin contar con el consentimiento o la compañía de un varón constituyen una violación del artículo 12.

El derecho a entrar en el propio país (párrafo 4)

19. El derecho de toda persona a entrar en su propio país reconoce los especiales vínculos de una persona con ese país. Este derecho tiene varias facetas. Supone el derecho a permanecer en el propio país. No



faculta solamente a regresar después de haber salido del país, sino que también puede permitir a la persona entrar por primera vez en el país si ha nacido fuera de él (por ejemplo si ese país es el Estado de la nacionalidad de la persona). El derecho a volver reviste la máxima importancia en el caso de los refugiados que desean la repatriación voluntaria. Implica también la prohibición de traslados forzosos de población o de expulsiones en masa a otros países.

20. En el texto del párrafo 4 del artículo 12 no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros (“nadie”). Así pues, los titulares de ese derecho sólo pueden determinarse interpretando las palabras “su propio país” (9). El alcance de la expresión “su propio país” es más amplio que el de “país de su nacionalidad”. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega. El texto del párrafo 4 del artículo 12 permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes a largo plazo, en particular, pero no exclusivamente, los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia. Como es posible que otros factores, en ciertas circunstancias, puedan traducirse en el establecimiento de vínculos estrechos y duraderos entre una persona y un país, los Estados Partes deben incluir en sus informes datos sobre el derecho de los residentes permanentes a regresar a su país de residencia.

21. En ningún caso se puede privar arbitrariamente a una persona del derecho a entrar en su propio país. La referencia al concepto de arbitrariedad en este contexto tiene por objeto subrayar que se aplica a toda actuación del Estado, legislativa, administrativa o judicial; garantiza que incluso las injerencias previstas por la ley estén en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto, y sean, en todo caso, razonables en las circunstancias particulares. El Comité considera que hay pocas circunstancias, si es que hay alguna, en que la privación del derecho a entrar en su propio país puede ser razonable. Un Estado Parte no debe impedir arbitrariamente a una persona el regreso a su propio país por la vía de despojarla de su nacionalidad o de expulsarla a un tercer país.

Notas

- 1 HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997, párr. 8.
- 2 Comunicación N° 456/1991, *Celepli c. Suecia*, párr. 9.2.
- 3 Observación general N° 15, párr. 8, en HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997.
- 4 Véase, por ejemplo, comunicación N° 138/1983, *Mpandajila c. el Zaire*, párr. 10; comunicación N° 157/1983, *Mpaka-Nsusu c. el Zaire*, párr. 10; comunicaciones Nos. 241 y 242/1987, *Birhashwirwa/Tshisekedi c. el Zaire*, párr. 13.
- 5 Véase Observación general N° 15, párr. 9, en el documento HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997, págs. 23 y 24.
- 6 Véase comunicación N° 106/1981, *Montero c. el Uruguay*, párr. 9.4; comunicación N° 57/1979, *Vidal Martins c. el Uruguay*, párr. 7; **comunicación N° 77/1980, *Liechtenstein c. el Uruguay*, párr. 6.1.**
- 7 Véase comunicación N° 57/1979, *Vidal Martins c. el Uruguay*, párr. 9.
- 8 Véase Observación general N° 23, párr. 7, en HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997, pág. 47.
- 9 Véase comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*.

68° período de sesiones (2000)

Observación general N° 28

La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)¹

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

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

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

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

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

6. Los Estados Partes, para cumplir la obligación enunciada en el artículo 3, deben tener en cuenta los factores que obstan al igual disfrute por hombres y mujeres de cada uno de los derechos estipulados en el Pacto. Con el fin de que el Comité pueda tener una imagen cabal de la situación de la mujer en cada Estado Parte en lo que respecta al ejercicio de los derechos previstos en el Pacto, en la presente observación ge-



neral se indican algunos de los factores que afectan al disfrute en pie de igualdad por la mujer de los derechos que prevé el Pacto y se indica el tipo de información que debe presentarse con respecto a esos derechos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

16. En cuanto al artículo 12, los Estados Partes deberán proporcionar información acerca de las disposiciones legislativas o las prácticas que restrinjan el derecho de la mujer a la libertad de circulación; por ejemplo, el ejercicio de atribuciones del marido sobre la esposa o atribuciones del padre sobre las hijas adultas y las exigencias de hecho o de derecho que impidan a la mujer viajar, como el consentimiento de un tercero para que se expida un pasaporte u otro tipo de documento de viaje a una mujer adulta. Los Estados Partes deben también informar acerca de las medidas adoptadas para eliminar tales leyes y prácticas y proteger a la mujer contra ellas e indicar, entre otras cosas, los recursos internos de que disponga (véase la Observación general N° 27, párrs. 6 y 18).

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

18. Los Estados Partes deben presentar información que permitiera al Comité determinar si la mujer disfruta en condiciones de igualdad con el hombre del derecho a recurrir a los tribunales y a un proceso justo, previstos en el artículo 14. En particular, los Estados Partes deberán comunicar al Comité si existen



disposiciones legislativas que impidan a la mujer el acceso directo y autónomo a los tribunales (véase la comunicación N° 202/1986, *Ato del Avellanal c. el Perú*, dictamen de 28 de octubre de 1988), si la mujer puede rendir prueba testimonial en las mismas condiciones que el hombre y si se han adoptado medidas para que la mujer tenga igual acceso a la asistencia letrada, particularmente en cuestiones de familia. Los Estados Partes deberán indicar en sus informes si hay ciertas categorías de mujeres a las que se niegue la presunción de inocencia a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 14 y las medidas que se hayan adoptado para poner término a esa situación.

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

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

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

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

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

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

25. Los Estados Partes, a fin de cumplir las obligaciones que les impone el párrafo 4 del artículo 23, deben cerciorarse de que el régimen matrimonial estipule la igualdad de derechos y obligaciones de los dos cónyuges con respecto a la custodia y el cuidado de los hijos, su educación religiosa y moral, la posibilidad de transmitirles la nacionalidad de los padres y la propiedad o administración de los bienes, sean estos comunes o de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges. Los Estados Partes, donde ello sea necesario, deberán revisar su legislación a fin de que la mujer casada tenga los mismos derechos que el hombre con respecto a la propiedad y administración de esos bienes. Deberán cerciorarse asimismo de que no haya discriminación por razones de sexo en relación con la adquisición o la pérdida de la nacionalidad en razón



del matrimonio, los derechos de residencia y el derecho de cada cónyuge a seguir utilizando su propio apellido o a participar en pie de igualdad en la elección de un nuevo apellido. La igualdad en el matrimonio significa que marido y mujer deben participar en un pie de igualdad en las responsabilidades y en la autoridad que se ejerza dentro de la familia.

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

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

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

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

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

31. En virtud del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, amparado por el artículo 26, los Estados deben tomar medidas contra la discriminación por agentes públicos y privados en todos los ámbitos. La discriminación contra la mujer en las leyes de seguridad social (comunicaciones Nos. 172/84, *Broeks c. los Países Bajos*, dictamen de 9 de abril de 1987; 182/84, *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*, dictamen de 9 de abril de 1987; 218/1986, *Vos c. los Países Bajos*, dictamen de 29 de marzo de 1989), así como en el ámbito de la ciudadanía o en el de los derechos de los extranjeros en un país (comunicación N°

035/1978, *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio*, dictamen de 9 de abril de 1981), constituye una infracción del artículo 26. La comisión de los llamados “crímenes de honor” que permanecen impunes constituye una violación grave del Pacto y, en particular, de los artículos 6, 14 y 26. Las leyes que imponen penas más severas a la mujer que al hombre en caso de adulterio u otros delitos infringen también el requisito de la igualdad de trato. Al examinar informes de Estados Partes, el Comité ha observado también en muchos casos que hay una gran proporción de mujeres que trabajan en ámbitos no amparados por la legislación laboral y que las costumbres y tradiciones imperantes discriminan contra la mujer, especialmente en cuanto a las posibilidades de un empleo mejor remunerado y al derecho a igual remuneración por un trabajo de igual valor. Los Estados Partes deberán revisar su legislación y sus prácticas y tomar la iniciativa en la aplicación de todas las medidas que sean necesarias para erradicar la discriminación contra la mujer en todas las materias prohibiendo, por ejemplo, la discriminación por particulares en ámbitos tales como el empleo, la educación, la actividad política y el suministro de alojamiento, bienes o servicios. Los Estados Partes deberán informar acerca de estas medidas, así como de los recursos que pueden utilizar las víctimas de discriminación de esa índole.

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

Nota

1 Aprobada por el Comité en su 1834ª sesión (68º período de sesiones), celebrada el 29 de marzo de 2000.

72º período de sesiones (2001)

Observación general N° 29

Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4)

1. El artículo 4 del Pacto reviste la mayor importancia para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el Pacto. Por una parte, autoriza a los Estados Partes a suspender unilateralmente y temporalmente algunas de las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto. Por otra, somete la adopción de esa medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias. El restablecimiento de un estado de normalidad en que se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto debe ser el objetivo primordial del Estado Parte que suspende disposiciones del Pacto. En la presente Observación general, que reemplaza su Observación general N° 5 aprobada en el 13º período de sesiones, en 1981, el Comité se propone ayudar a los Estados Partes a cumplir los requisitos enunciados en el artículo 4.



2. Las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter excepcional y temporal. Antes de que un Estado adopte la decisión de invocar el artículo 4 es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales: que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado Parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. Este último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios. Al proclamar un estado de excepción cuyas consecuencias pueden entrañar la suspensión de cualquier disposición del Pacto, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción; incumbe al Comité vigilar que las leyes pertinentes faciliten y garanticen el cumplimiento del artículo 4. Para que el Comité pueda cumplir esta tarea, los Estados Partes en el Pacto deben proporcionar en sus informes presentados con arreglo al artículo 40 información suficiente y exacta sobre su legislación y práctica en materia de facultades de excepción.

3. No todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4. Durante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado. En virtud del Pacto, aun en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto se permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación. Cuando los Estados Partes consideren la posibilidad de invocar el artículo 4 en situaciones distintas de un conflicto armado, deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso. En varias ocasiones, el Comité ha expresado su preocupación en relación con algunos Estados Partes que parecen haber suspendido la vigencia de los derechos amparados por el Pacto, o cuyo derecho interno parece permitir esa suspensión en situaciones no contempladas en el artículo 4 (1).

4. Un requisito fundamental de cualesquiera medidas que suspendan la aplicación de disposiciones del Pacto, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 4, es que esas medidas se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia. La suspensión de algunas de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en situaciones de excepción es claramente distinta de las restricciones o limitaciones permitidas aun en circunstancias normales conforme a diversas disposiciones del Pacto (2). Sin embargo, la obligación de limitar cualesquiera suspensiones a las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación. Es más, el solo hecho de que una suspensión permisible de la aplicación de una determinada disposición pueda de por sí justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son también necesarias en razón de las exigencias de la situación. En la práctica, esto asegurará que ningún artículo del Pacto, por válida que sea su suspensión, sea completamente inaplicable al comportamiento de un Estado Parte. Al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité ha expresado su preocupación por el hecho de que no se presta suficiente atención al principio de proporcionalidad (3).

5. La cuestión de cuándo pueden suspenderse los derechos, y en qué medida, no puede separarse del texto del párrafo 1 del artículo 4 del Pacto, según el cual las disposiciones que suspendan obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud del Pacto deben adoptarse únicamente "en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación". Esta condición significa que los Estados Partes deben

justificar escrupulosamente no sólo su decisión de proclamar el estado de excepción sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esa declaración. Si los Estados se proponen invocar el derecho a suspender obligaciones contraídas en virtud del Pacto durante, por ejemplo, una catástrofe natural, una manifestación en gran escala con incidentes de violencia, o un accidente industrial de grandes proporciones, deben poder justificar no solamente que la situación constituye un peligro para la vida de la nación, sino también que todas las medidas que suspenden la aplicación de disposiciones del Pacto son estrictamente necesarias según las exigencias de la situación. En opinión del Comité, la posibilidad de limitar algunos de los derechos enunciados en el Pacto, por ejemplo, en relación con la libertad de circulación (art. 12) o la libertad de reunión (art. 21) generalmente basta en esas situaciones, y las exigencias de la situación no justificarían ninguna suspensión de las disposiciones de que se trata.

6. El hecho de que algunas de las disposiciones del Pacto se hayan enumerado en el párrafo 2 del artículo 4 como disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión no significa que otros artículos del Pacto puedan ser suspendidos discrecionalmente, aun cuando exista una amenaza a la vida de la nación. La obligación en derecho de restringir todas las medidas de suspensión a las estrictamente limitadas a las exigencias de la situación impone tanto a los Estados Partes como al

Comité el deber de proceder a un análisis minucioso en relación con cada artículo del Pacto, sobre la base de una evaluación objetiva de la situación de hecho.

7. El párrafo 2 del artículo 4 del Pacto establece expresamente que no pueden ser suspendidos en ningún caso los artículos siguientes: artículo 6 (derecho a la vida), artículo 7 (prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de los experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento), párrafos 1 y 2 del artículo 8 (prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre), artículo 11 (prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual), artículo 15 (principio de legalidad en materia penal, esto es, el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicables en el momento de cometerse el acto o la omisión, salvo que por ley posterior se imponga una pena más leve), artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y artículo 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). Los derechos reconocidos en estos artículos no pueden ser suspendidos, por el hecho mismo de que están enumerados en el párrafo 2 del artículo 4. Lo mismo se aplica en relación con los Estados que son Partes en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte, según lo prescrito en el artículo 6 de ese Protocolo. Teóricamente, calificar cualquier disposición del Pacto de disposición que no puede ser suspendida no significa que en caso alguno se justifiquen limitaciones o restricciones. La referencia hecha en el párrafo 2 del artículo 4 al artículo 18, que contiene en su párrafo 3 una cláusula específica sobre limitaciones, demuestra que la permisibilidad de las restricciones es independiente de la cuestión de la suspensión. Aun en las situaciones excepcionales más graves, los Estados que ponen trabas a la libertad de profesar la propia religión o expresar las propias creencias deben justificar sus medidas por remisión a los requisitos enumerados en el párrafo 3 del artículo 18. En varias ocasiones, el Comité ha expresado su preocupación porque algunos derechos que no pueden ser suspendidos conforme al párrafo 2 del artículo 4 están siendo suspendidos o están expuestos a suspensión debido a las insuficiencias del ordenamiento jurídico de un determinado Estado Parte (4).

8. Según el párrafo 1 del artículo 4, una de las condiciones para la justificación de cualquier suspensión de las disposiciones del Pacto es que las medidas adoptadas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Aun cuando el artículo 26 y las demás disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación (artículos 2 y 3, párrafo 1 del artículo 14, párrafo 4 del artículo 23, párrafo 1 del artículo 24 y artículo 25) no figuran entre las disposiciones que según



el párrafo 2 del artículo 4 no pueden ser suspendidas, existen elementos o dimensiones del derecho a la no discriminación que no admiten excepción en circunstancia alguna. En particular, se debe dar cumplimiento a esta disposición del párrafo 1 del artículo 4 cuando se hagan cualesquiera distinciones entre las personas al recurrir a medidas que suspenden la aplicación de determinados artículos del Pacto.

9. Por otra parte, el párrafo 1 del artículo 4 establece que ninguna disposición que suspenda obligaciones contraídas en virtud del Pacto puede ser incompatible con las demás obligaciones que impone a los Estados Partes el derecho internacional, especialmente las normas del derecho internacional humanitario. El artículo 4 del Pacto no puede interpretarse como justificación para suspender la aplicación de disposiciones del Pacto si tal suspensión entraña el incumplimiento de otras obligaciones internacionales del Estado, contraídas ya sea en virtud de un tratado o del derecho internacional general. Esto también se recoge en el párrafo 2 del artículo 5 del Pacto, según el cual no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos en otros instrumentos so pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

10. Si bien no es función del Comité de Derechos Humanos examinar la actuación de un Estado Parte en el marco de otros tratados, en el ejercicio de sus funciones en virtud del Pacto el Comité tiene competencia para tener en cuenta otras obligaciones internacionales de un Estado Parte al examinar si el Pacto autoriza a ese Estado para suspender la aplicación de determinados artículos del Pacto. Por consiguiente, al invocar el párrafo 1 del artículo 4, o al informar sobre el marco jurídico que rige las situaciones de excepción en los informes previstos en el artículo 40, los Estados Partes deben presentar información acerca de otras obligaciones internacionales que les incumban y que guarden relación con la protección de los derechos de que se trate, en particular las obligaciones vigentes en períodos de excepción (5). A este respecto, los Estados Partes deben tener debidamente en cuenta la evolución del derecho internacional en cuanto a las normas de derechos humanos aplicables en situaciones de excepción (6).

11. La enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4 se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado (por ejemplo, los artículos 6 y 7). Sin embargo, es evidente que en la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse se incluyeron algunas otras disposiciones del Pacto porque nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción (por ejemplo, los artículos 11 y 18). Además, la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, que figura en el párrafo 2 del artículo 4. Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia.

12. A fin de evaluar el alcance de una suspensión legítima de algunas disposiciones del Pacto, uno de los criterios puede ser el de definir ciertas violaciones de los derechos humanos como crímenes de lesa humanidad. Si un acto cometido dentro de la jurisdicción de un Estado es la base para establecer la responsabilidad penal individual por crimen de lesa humanidad de quienes hayan participado en él, el artículo 4 del Pacto no puede invocarse como justificación para alegar que el estado de excepción eximía al Estado de que se trate de su responsabilidad en relación con el mismo comportamiento. Por consiguiente, la reciente codificación de los crímenes de lesa humanidad a efectos jurisdiccionales en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es pertinente para la interpretación del artículo 4 del Pacto (7).

13. En las disposiciones del Pacto que no figuran en el párrafo 2 del artículo 4, hay elementos que, a juicio del Comité, no pueden ser objeto de suspensión legítima con arreglo al artículo 4. A continuación figuran algunos casos ilustrativos: a) Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Aunque este derecho, reconocido en el artículo 10 del Pacto, no se mencione separadamente en la lista de derechos que no pueden ser suspendidos en virtud del párrafo 2 del artículo 4, el Comité estima que el Pacto expresa una norma de derecho internacional general cuya aplicación no puede ser objeto de suspensión. Esto se sustenta en la referencia que se hace en el preámbulo del Pacto a la dignidad inherente a los seres humanos y en la estrecha relación existente entre los artículos 7 y 10. b) Las prohibiciones de la toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida son disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión. El carácter absoluto de estas prohibiciones, aun en situaciones excepcionales, se justifica por su condición de normas de derecho internacional general. c) A juicio del Comité, la protección internacional de los derechos de las personas pertenecientes a minorías comprende elementos que deben respetarse en toda circunstancia. Esto se refleja en la prohibición del genocidio en el derecho internacional, en la inclusión de una cláusula de no discriminación en el propio artículo 4 (párr. 1), así como en el carácter de disposición cuya aplicación no puede suspenderse del artículo 18. d) Como confirma el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la deportación o el traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el derecho internacional, en forma de desplazamiento forzado de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, constituye un crimen de lesa humanidad (8). El derecho legítimo a suspender la aplicación del artículo 12 del Pacto durante un estado de excepción no puede aceptarse jamás como justificación de esas medidas. e) La proclamación de un estado de excepción de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 no podrá invocarse en caso alguno como justificación por un Estado Parte para incurrir, en violación del artículo 20, en propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

14. El párrafo 3 del artículo 2 del Pacto exige a los Estados Partes en el Pacto que proporcionen recursos para cualquier violación de las disposiciones del Pacto. Aunque esta cláusula no se mencione entre las disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión enumeradas en el párrafo 2 del artículo 4, constituye una obligación inherente al Pacto en su conjunto. Incluso si los Estados Partes pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole, deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo, en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

15. Es inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión en el párrafo 2 del artículo 4, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión; la invocación o utilización del artículo 4 nunca podrá realizarse de forma que produzca la suspensión de alguno de los derechos cuya suspensión no esta autorizada. Así, por ejemplo, al ser imposible la suspensión de la totalidad de las disposiciones del artículo 6 del Pacto, cualquier juicio que conduzca a la imposición de la pena de muerte durante un estado de excepción debe ser conforme a las disposiciones del Pacto, incluidos todos los requisitos de los artículos 14 y 15.

16. Las garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho internacional humanitario en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para



suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, los principios de legalidad y del Estado de derecho exigen que los requisitos fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por una decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto (9).

17. En virtud del párrafo 3 del artículo 4, los Estados Partes se han comprometido a observar un régimen de notificación internacional cuando hagan uso de su derecho de suspensión con arreglo al artículo 4. Un Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Dicha notificación es esencial no solamente para que el Comité pueda desempeñar sus funciones, especialmente la de evaluar si las medidas tomadas por el Estado Parte eran las estrictamente requeridas por las exigencias de la situación, sino también para permitir a otros Estados Partes vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Pacto. Habida cuenta del carácter sumario de muchas de las notificaciones recibidas hasta ahora, el Comité desea subrayar que la notificación de los Estados Partes debe incluir información detallada sobre las medidas adoptadas, una clara explicación de los motivos por los que se hayan adoptado y documentación completa sobre las disposiciones jurídicas pertinentes. Se necesitarán notificaciones adicionales si un Estado Parte posteriormente adopta medidas adicionales en virtud del artículo 4, por ejemplo prolongando la duración de un estado de excepción. El requisito de la notificación inmediata también se aplica a la terminación de la suspensión. No siempre se han respetado estas obligaciones: algunos Estados Partes no han cumplido con informar inmediatamente a los otros Estados Partes, por intermedio del Secretario General, acerca de la proclamación de un estado de excepción y de las consiguientes medidas de suspensión de una o más de las disposiciones del Pacto, o no han cumplido con informar al Secretario General acerca de modificaciones territoriales o de otra índole en el ejercicio de sus facultades excepcionales (10). En algunas ocasiones, la existencia de un estado de excepción y la cuestión de si un Estado Parte ha suspendido la aplicación de alguna de las disposiciones del Pacto sólo se han planteado al Comité incidentalmente, durante el examen del informe de ese Estado Parte. El Comité hace hincapié en la obligación de la notificación internacional inmediata toda vez que un Estado adopte medidas que suspenden las obligaciones que le impone el Pacto. El deber del Comité de vigilar la legislación y la práctica de los Estados Partes en lo que respecta a su observancia del artículo 4 no depende de que el Estado Parte haya presentado la notificación.

Notas

- 1 Véanse las siguientes observaciones finales: República Unida de Tanzania (1992), CCPR/C/79/Add.12, párr. 7; República Dominicana (1993), CCPR/C/79/Add.18, párr. 4; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1995), CCPR/C/79/Add.55, párr. 23; Perú (1996), CCPR/C/79/Add.67, párr. 11; Bolivia (1997), CCPR/C/79/Add.74, párr. 14; Colombia (1997), CCPR/C/79/Add.76, párr. 25; Líbano (1997), CCPR/C/79/Add.78, párr. 10; Uruguay (1998), CCPR/C/79/Add.90, párr. 8; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, párr. 11.
- 2 Véanse, por ejemplo, los artículos 12 y 19 del Pacto.
- 3 Véanse, por ejemplo, las observaciones finales sobre Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, párr. 11.
- 4 Véanse las siguientes observaciones finales: República Dominicana (1993), CCPR/C/79/Add.18, párr. 4; Jordania (1994), CCPR/C/79/Add.35, párr. 6; Nepal (1994), CCPR/C/79/Add.42, párr. 9; Federación de Rusia (1995), CCPR/C/79/Add.54, párr. 27; Zambia (1996), CCPR/C/79/Add.62, párr. 11; Gabón (1996), CCPR/C/79/Add.71, párr. 10; Colombia (1997), CCPR/C/79/Add.76, párr. 25; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, párr. 11; Iraq (1997), CCPR/C/79/Add.84, párr. 9; Uruguay

- (1998), CCPR/C/79/Add.90, párr. 8; Armenia (1998), CCPR/C/79/Add.100, párr. 7; Mongolia (2000), CCPR/C/79/Add.120, párr. 14; Kirguistán (2000), CCPR/CO/69/KGZ, párr. 12.
- 5 Se hace referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, que ha sido ratificada por casi todos los Estados Partes en el Pacto y no contiene ninguna cláusula de suspensión. Como lo señala claramente el artículo 38 de esa Convención, su texto es aplicable en situaciones de excepción.
 - 6 Se hace referencia a los informes del Secretario General a la Comisión de Derechos Humanos presentados de conformidad con las resoluciones 1998/29, 1999/65 y 2000/69 de la Comisión sobre normas humanitarias mínimas (posteriormente: normas fundamentales de humanidad), E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94 y E/CN.4/2001/91, y a los esfuerzos hechos para determinar los derechos fundamentales vigentes en toda circunstancia, por ejemplo, los Principios mínimos de las normas relativas a los derechos humanos en los estados de excepción, aprobados en París (Asociación de Derecho Internacional, 1984); los Principios de Siracusa sobre la limitación o suspensión de disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el informe final del Sr. Leandro Despouy, Relator Especial de la Subcomisión sobre los derechos humanos y los estados de excepción (E/CN.4/Sub.2/1997/19 y Add.1); los Principios rectores de los desplazamientos internos (E/CN.4/1998/53/Add.2); y la Declaración de Normas Humanitarias Mínimas de Turku (Ábo), de 1990 (E/CN.4/1995/116). En lo que respecta a otros trabajos en curso sobre este tema, también se hace referencia a la decisión adoptada en la 26ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (1995) por la que se asigna al Comité Internacional de la Cruz Roja la tarea de preparar un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado internacional y no internacional.
 - 7 Véanse los artículos 6 (genocidio) y 7 (crímenes de lesa humanidad) del Estatuto de la Corte Penal Internacional que, al 1º de julio de 2001, había sido ratificado por 35 Estados. Si bien muchas de las formas específicas de comportamiento enunciadas en el artículo 7 del Estatuto se relacionan directamente con violaciones de los derechos humanos que figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto entre las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, la categoría de crímenes de lesa humanidad, tal como se define en el artículo 7 del Estatuto, abarca también las violaciones de ciertas disposiciones del Pacto que no se han mencionado en el artículo antes señalado del Pacto. Por ejemplo, ciertas violaciones graves del artículo 27 pueden al mismo tiempo constituir genocidio con arreglo al artículo 6 del Estatuto de Roma; a su vez, el artículo 7 abarca prácticas que están relacionadas con los artículos 9, 12, 26 y 27, además de los artículos 6 a 8 del Pacto.
 - 8 Véanse el apartado d) del párrafo 1 y el apartado d) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma.
 - 9 Véanse las observaciones finales del Comité sobre el informe de Israel (1998) (CCPR/C/79/Add.93, párr. 21): “El Comité considera que la aplicación actual de la detención administrativa es incompatible con los artículos 7 y 16 del Pacto, ninguno de los cuales se puede suspender en situaciones de emergencia pública [...]. Sin embargo, el Comité subraya que un Estado Parte no puede apartarse del requisito de una revisión judicial efectiva de la detención”. Véase también la recomendación que el Comité formula a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías acerca de un proyecto de tercer protocolo facultativo del Pacto: “El Comité tiene el convencimiento de que los Estados Partes entienden, por lo general, que no se debe restringir en situaciones de excepción el derecho al hábeas corpus y al amparo. Además, el Comité opina que los recursos a que se refieren los párrafos 3 y 4 del artículo 9, interpretados junto con el artículo 2, son inherentes al Pacto considerado en conjunto”. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/49/40)*, vol. I, anexo XI, párr. 2.
 - 10 Véanse las siguientes observaciones finales: Perú (1992), CCPR/C/79/Add.8, párr. 10; Irlanda (1993), CCPR/C/79/Add.21, párr. 11; Egipto (1993), CCPR/C/79/Add.23, párr. 7; Camerún (1994), CCPR/C/79/Add.33, párr. 7; Federación de Rusia (1995), CCPR/C/79/Add.54, párr. 27; Zambia (1996), CCPR/C/79/Add.62, párr. 11; Libano (1997), CCPR/C/79/Add.78, párr. 10; India (1997), CCPR/C/79/Add.81, párr. 19; México (1999), CCPR/C/79/Add.109, párr. 12.

75º período de sesiones (2002)

Observación general N° 30

Obligación de los Estados de presentar informes de conformidad con el artículo 40 del Pacto*

1. Los Estados Partes se han comprometido a presentar informes de conformidad con el artículo 40 del Pacto en el plazo de un año a contar de la entrada en vigor del Pacto para cada Estado Parte y, posteriormente, cada vez que el Comité lo solicite.

2. El Comité señala, según se desprende de sus informes anuales, que sólo un pequeño número de Estados ha presentado a tiempo sus informes. La mayor parte de los informes se ha presentado con un retraso



que oscila entre algunos meses y varios años, y algunos Estados Partes siguen sin cumplir su compromiso, a pesar de los reiterados recordatorios del Comité.

3. Otros Estados han anunciado su comparecencia ante el Comité, pero no se han presentado en la fecha fijada.

4. Para remediar esta situación, el Comité ha adoptado nuevas reglas: a) Cuando el Estado Parte haya presentado su informe pero no envíe una delegación al Comité, éste podrá notificarle la fecha en que se propone examinar el informe o podrá proceder a examinarlo en la sesión en que estaba previsto hacerlo inicialmente. b) Cuando el Estado Parte no haya presentado su informe, el Comité podrá, a su discreción, notificarle la fecha en que se propone examinar las medidas que el Estado Parte haya adoptado para hacer efectivos los derechos que garantiza el Pacto: i) Si el Estado Parte está representado por una delegación, el Comité, en presencia de la delegación, procederá a examinar el informe en la fecha fijada. ii) Si el Estado Parte no está representado, el Comité podrá, a su discreción, adoptar la decisión de proceder a examinar las medidas que el Estado Parte haya adoptado para aplicar las garantías que dispone el Pacto en la fecha fijada inicialmente o de notificar una nueva fecha al Estado Parte. A efectos de la aplicación de estos procedimientos, el Comité se reunirá en sesiones públicas si está presente una delegación, o en sesiones privadas en caso contrario, y se ajustará a las modalidades que figuran en las directrices para la presentación de informes, así como en el reglamento del Comité.

5. Después de que el Comité haya aprobado sus observaciones finales, se aplicará un procedimiento de seguimiento con el fin de entablar, continuar o reanudar el diálogo con el Estado Parte. Con este objeto, y a fin de poder adoptar nuevas medidas, el Comité designará un relator especial, quien le presentará un informe.

6. A la luz del informe del Relator Especial, el Comité hará una evaluación de la posición que haya adoptado el Estado Parte y, de ser necesario, fijará una nueva fecha para que el Estado Parte presente su siguiente informe.

* Aprobada en la 2025ª sesión, el 16 de julio de 2002. Esta observación general reemplaza la Observación general N° 1.

80º período de sesiones (2004)

Observación general N° 31

La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*

* Aprobada en la 2187ª sesión, el 29 de marzo de 2004.

1. La presente Observación general sustituye a la Observación general N° 3, que refleja y explica sus principios. Las disposiciones generales de no discriminación del párrafo 1 del artículo 2 han sido examinadas en la Observación general N° 18 y en la Observación general N° 28, y la presente Observación general debe leerse conjuntamente con ellas.

2. Aunque el artículo 2 está redactado en función de las obligaciones de los Estados Partes con respecto a personas individuales en su calidad de titulares de derechos de conformidad con el Pacto, todo Estado Parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento por todos los demás Estados Partes de sus obligaciones. Esto se deduce del principio de que “las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana” son obligaciones *erga omnes* y que, como se indica en el párrafo cuarto del preámbulo del Pacto, existe una obligación estipulada en la Carta de las Naciones Unidas de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, la dimensión contractual del tratado obliga a cualquier Estado Parte en un tratado a cumplir con respecto a cualquier otro Estado Parte sus compromisos dimanantes del tratado. A este respecto, el Comité recuerda a los Estados Partes la conve-

niciencia de que hagan la declaración prevista en el artículo 41. Recuerda también a los Estados Partes que ya han hecho la declaración el valor potencial de que se acojan al procedimiento prescrito en ese artículo. Sin embargo, el simple hecho de que exista un mecanismo interestatal oficial para presentar quejas al Comité de Derechos Humanos con respecto a los Estados Partes que han hecho la declaración especificada en el artículo 41 no significa que este procedimiento sea el único método por el que los Estados Partes pueden hacer valer su interés en el cumplimiento de los demás Estados Partes. De lo contrario, el procedimiento del artículo 41 debe considerarse que complementa y no que menoscaba el interés de los Estados Partes por el cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados Partes. En consecuencia, el Comité recomienda a los Estados Partes que consideren que toda violación de los derechos del Pacto por cualquier Estado Parte merece ser objeto de su atención. Señalar las posibles violaciones de las obligaciones del Pacto por parte de los Estados Partes y pedirles que cumplan sus obligaciones de conformidad con el Pacto debe ser considerado, lejos de como un acto poco amistoso, como un reflejo del interés legítimo de la comunidad.

3. El artículo 2 define el alcance de las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados Partes en el Pacto. A los Estados Partes se les impone una obligación general de respetar los derechos del Pacto y de asegurar su aplicación a todos los individuos de su territorio y sometidos a su jurisdicción (véanse los párrafos 9 y 10). En cumplimiento del principio claramente especificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Partes están obligados a dar efecto a las obligaciones prescritas en el Pacto de buena fe.

4. Las obligaciones del Pacto en general y del artículo 2 en particular son vinculantes para todos los Estados Partes en conjunto. Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o estatales, a cualquier nivel que sea, nacional, regional o local, están en condiciones de asumir la responsabilidad del Estado Parte. El poder ejecutivo, que suele representar al Estado Parte internacionalmente, incluso ante el Comité, puede no señalar que un acto incompatible con las disposiciones del Pacto fue llevado a cabo por otra rama del Estado como medio de tratar de atenuar la responsabilidad del Estado Parte por el acto y la incompatibilidad consiguiente. Esta interpretación se deriva directamente del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, con arreglo al cual un Estado Parte “puede no invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su falta de aplicación de un tratado”. Aunque el párrafo 2 del artículo 2 permite a los Estados Partes que hagan efectivos los derechos del Pacto de conformidad con los procedimientos constitucionales internos, el mismo principio se aplica con el fin de evitar que los Estados Partes invoquen disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones dimanantes del tratado. A este respecto, el Comité recuerda a los Estados Partes que tienen una estructura federal lo estipulado en el artículo 50, según el cual las disposiciones del Pacto “se extenderán a todas las partes de los Estados federales sin ninguna limitación ni excepción”.

5. El párrafo 1 del artículo 2, relativo al respeto y a la garantía de los derechos reconocidos por el Pacto, produce un efecto inmediato en todos los Estados Partes. El párrafo 2 del artículo 2 prescribe el marco general dentro del cual los derechos especificados en el Pacto se tienen que promover y proteger. [Como consecuencia de ello, el Comité ha indicado anteriormente en su Observación general N° 24 que las reservas al artículo 2 serían incompatibles con el Pacto considerado a la luz de sus objetivos y propósitos.

6. La obligación jurídica prescrita en el párrafo 1 del artículo 2 es tanto de carácter negativo como positivo. Los Estados Partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos por el Pacto y cualesquiera restricciones a cualquiera de esos derechos debe ser permisible de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto. Cuando se introducen restricciones, los Estados deben demostrar su necesidad y



adoptar únicamente las medidas que resulten proporcionales a la consecución de los legítimos objetivos para lograr una protección constante y eficaz de los derechos del Pacto. En ningún caso se deben aplicar las restricciones o invocarse de una manera que menoscabe la esencia de un derecho del Pacto.

7. El artículo 2 impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y de otra índole adecuadas para cumplir sus obligaciones jurídicas. El Comité cree que es importante elevar los niveles de conocimiento acerca del Pacto no sólo entre los funcionarios públicos y los agentes del Estado sino también entre la población en general.

8. El párrafo 1 del artículo 2 estipula que las obligaciones son vinculantes para los Estados Partes y que no producen, como tales, un efecto horizontal directo como cuestión de derecho internacional. El Pacto no puede considerarse como un sustitutivo del derecho interno penal o civil. Sin embargo, las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas. Se recuerda a los Estados la relación recíproca entre las obligaciones positivas impuestas en el artículo 2 y la necesidad de prever remedios eficaces en caso de que se produzca una violación del párrafo 3 del artículo 2. El propio Pacto prevé en algunos artículos determinadas esferas en las que existen obligaciones positivas impuestas a los Estados Partes para abordar las actividades de las personas o entidades privadas. Por ejemplo, las garantías relacionadas con la intimidad del artículo 17 deben estar protegidas por la ley. Del artículo 7 se deduce también implícitamente que los Estados Partes tienen que adoptar medidas positivas para garantizar que las personas o entidades privadas no infligen torturas o un trato o un castigo cruel, inhumano o degradante a otras personas sometidas a su poder. En esferas que afectan a aspectos básicos de la vida ordinaria como el trabajo o la vivienda, los individuos están también protegidos contra la discriminación en el sentido del artículo 26.

9. Los beneficiarios de los derechos reconocidos por el Pacto son personas físicas. Aunque, con excepción del artículo 1, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos por el Pacto, como la libertad de manifestar su religión o sus creencias (art. 18), la libertad de asociación (art. 22) o los derechos de los miembros de minorías (art. 27), pueden disfrutarse en comunidad con otros. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones está limitada a las que presentan personas físicas o se presentan en su nombre (artículo 1 del (primer) Protocolo Facultativo) no impide que esos individuos pretendan que acciones u omisiones que conciernen a las personas jurídicas y entidades similares equivalen a una violación de sus propios derechos.

10. Los Estados Partes están obligados por el párrafo 1 del artículo 2 a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte. Como se indica en la Observación general N° 15 aprobada en el 27° período de sesiones (1986), el disfrute de los derechos del Pacto no se restringe a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que debe también extenderse a todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su situa-

ción apátrida, como las personas en búsqueda de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y otras personas, que pueden encontrarse en el territorio o estar sometidos a la jurisdicción del Estado Parte. Este principio se aplica asimismo a los sometidos al poder o al control eficaz de las fuerzas de un Estado Parte que actúan fuera de su territorio, independientemente de las circunstancias en las que ese poder o control eficaz se obtuvo, como las fuerzas que constituyen un contingente nacional de un Estado Parte asignado a una operación internacional encargada de imponer la paz o de mantenerla.

11. Tal como está implícito en la Observación general N° 29, el Pacto se aplica también en situaciones de conflicto armado a las que son aplicables las normas del derecho humanitario internacional. Si bien, con respecto a determinados derechos del Pacto, normas más específicas del derecho humanitario internacional pueden ser directamente pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos del Pacto, ambas esferas del derecho son complementarias y no mutuamente excluyentes.

12. Además, la obligación del artículo 2 que exige que los Estados Partes respeten y garanticen los derechos del Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sujetas a su jurisdicción entraña la obligación de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio, cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto, 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. Las autoridades judiciales y administrativas competentes deben ser conscientes de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Pacto en esos asuntos.

13. El párrafo 2 del artículo 2 impone a los Estados Partes la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos del Pacto en la esfera interna. De ello se deduce que, a menos que los derechos del Pacto ya estén protegidos por sus leyes o prácticas internas, los Estados Partes están obligados a introducir en el momento de la ratificación, los cambios de los derechos y prácticas internas que sean necesarios para garantizar su conformidad con el Pacto. Cuando existan incompatibilidades entre el derecho interno y el Pacto, el artículo 2 exige que el derecho o la práctica interna se modifique para cumplir las normas impuestas por las garantías sustanciales del Pacto. El artículo 2 autoriza a un Estado Parte a proceder de conformidad con su propia estructura constitucional interna y, en consecuencia, no exige que el Pacto sea directamente aplicable en los tribunales, mediante la incorporación del Pacto al derecho nacional. El Comité opina, sin embargo, que las garantías del Pacto pueden recibir una mayor protección en los Estados en los que automáticamente o por medio de una incorporación concreta pasa a formar parte del ordenamiento jurídico interno. El Comité invita a los Estados Partes en los que el Pacto no forma parte del orden jurídico interno, que considere la conveniencia de que el Pacto pase a formar parte del derecho interno para facilitar la plena realización de los derechos del Pacto tal como se exige en el artículo 2.

14. El requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos del Pacto no está sometido a condiciones y es de efecto inmediato. La falta de cumplimiento de esta obligación no puede estar justificada alegando consideraciones políticas, sociales, culturales o económicas dentro de ese Estado.

15. El párrafo 3 del artículo 2 exige que, además de dar una protección efectiva a los derechos del Pacto, los Estados Partes garanticen que toda persona disponga también de recursos accesibles y eficaces para justificar esos derechos. Esos recursos deben adaptarse de manera adecuada para que tengan en cuenta la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas, con inclusión en particular de los niños. El Comité atribuye importancia al establecimiento por los Estados Partes de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender las reclamaciones de violaciones de los derechos con arreglo al derecho interno. El Comité advierte que el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto puede ser garantizado



con eficacia por el poder judicial de muchas formas distintas, entre ellas la aplicabilidad directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales o legales de otra índole comparables, o el efecto interpretativo del Pacto en la aplicación del derecho nacional. Se requieren en particular mecanismos administrativos para dar efecto a la obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos, dotadas de facultades adecuadas, pueden contribuir a este fin. La falta de realización por un Estado Parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. El cese de una violación continua es un elemento esencial del derecho a un recurso eficaz.

16. El párrafo 3 del artículo 2 requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple. Además de la reparación explícita exigida por el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 el Comité considera que el Pacto entraña por lo general una indemnización adecuada. El Comité señala que, cuando procede, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos.

17. En general, los objetivos del Pacto no se alcanzarían sin una obligación integrada en el artículo 2 de adoptar medidas para evitar que vuelva a producirse una violación del Pacto. En consecuencia, en casos relativos al Protocolo Facultativo el Comité ha adoptado frecuentemente la práctica de incluir en sus opiniones la necesidad de adoptar medidas, además del recurso de una víctima concreta, para evitar que se repita ese tipo de violación. Esas medidas pueden requerir cambios en las leyes o prácticas del Estado Parte.

18. Cuando las investigaciones a que se ha hecho referencia en el párrafo 15 revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia. Al igual que sucede con la insuficiencia a la investigación, la falta de sometimiento a la justicia de los autores de esas violaciones podía de por sí constituir una violación separada del Pacto. Esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6). En realidad, el problema de la impunidad con relación a esas violaciones, asunto que causa una constante preocupación al Comité, puede constituir un elemento importante que contribuye a la repetición de las violaciones. Cuando se cometen como parte de un ataque generalizado sistemático contra la población civil, esas violaciones del Pacto son crímenes de lesa humanidad (véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7). En consecuencia, cuando funcionarios públicos o agentes del Estado han cometido violaciones de los derechos del Pacto a que se hace referencia en el presente párrafo, los Estados Partes no pueden eximir a los autores de su responsabilidad personal, como ha ocurrido con determinadas amnistías (véase la Observación general N° 20 (44)) y las inmunidades e indemnizaciones jurídicas anteriores. Además, ninguna posición oficial justifica que personas que pueden ser acusadas de responsabilidad por esas violaciones queden inmunes de responsabilidad jurídica. Otros impedimentos para el establecimiento de la responsabilidad jurídica deben igualmente eliminarse, como la defensa de la obediencia a órdenes superiores o los períodos excesivamente breves de prescripción en los casos en que esas limitaciones son aplicables. Los Estados Partes deben también prestarse asistencia mutuamente para someter a la justicia a las personas de las que sospechan que han cometido actos de violación del Pacto que son punibles con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

19. El Comité sostiene además la opinión de que el derecho a un recurso efectivo puede en algunas circunstancias hacer necesario que los Estados Partes adopten y apliquen medidas provisionales para evitar violaciones constantes y para reparar lo más pronto posible cualquier daño que se pueda haber causado de resultados de esas violaciones.

20. Incluso cuando los sistemas jurídicos de los Estados Partes están dotados oficialmente de algún recurso adecuado, se siguen produciendo violaciones de los derechos del Pacto. Esto es atribuible probablemente a que los recursos no funcionan con eficacia en la práctica. En consecuencia, se pide a los Estados Partes que aporten información sobre los obstáculos a la eficacia de los recursos existentes en sus informes periódicos.

90° período de sesiones (2007)

Observación general N° 32

El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia

I. Consideraciones generales

1. La presente observación general sustituye la Observación general N° 13 (21° período de sesiones).

2. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley. El artículo 14 del Pacto tiene por objeto velar por la adecuada administración de la justicia, y a tal efecto garantiza una serie de derechos específicos.

3. El artículo 14 es de naturaleza particularmente compleja y en él se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación. La primera oración del párrafo 1 establece una garantía general de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, que rige con independencia de la naturaleza de las actuaciones ante tales órganos. La segunda oración de este mismo párrafo consagra el derecho de las personas a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley si se enfrentan a una acusación de carácter penal o si se trata de determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil. En estas actuaciones los medios de información y el público sólo pueden ser excluidos de las vistas en los casos especificados en la tercera oración del párrafo 1. Los párrafos 2 a 5 del artículo prevén las garantías procesales de que disponen las personas acusadas de un delito. El párrafo 6 establece un derecho sustantivo a la indemnización cuando se haya producido un error judicial en una causa penal. El párrafo 7 prohíbe que una persona sea juzgada dos veces por un mismo delito y garantiza con ello una libertad sustantiva, a saber, el derecho de toda persona a no ser juzgada o sancionada por un delito por el cual ya haya sido condenada o absuelta en sentencia firme. En sus informes, los Estados Partes en el Pacto deberían distinguir claramente entre estos diferentes aspectos del derecho a un juicio imparcial.

4. El artículo 14 establece garantías que los Estados Partes deben respetar, independientemente de su tradición jurídica y de su derecho interno. Si bien los Estados Partes deben informar sobre la interpretación que dan a estas garantías en sus respectivos ordenamientos jurídicos, el Comité observa que el contenido esencial de las garantías del Pacto no puede dejarse exclusivamente a la discreción del derecho interno.

5. Aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 pueden ser aceptables, una reserva general al derecho a un juicio imparcial sería incompatible con el objeto y propósito del Pacto (1).

6. Si bien el artículo 14 no está incluido en la lista de derechos que no pueden suspenderse, que figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, los Estados que en circunstancias de emergencia pública decidan dejar en suspenso los procedimientos normales previstos en el artículo 14 deben asegurarse de que tal suspensión no vaya más allá de lo que exija estrictamente la situación. Las garantías procesales nunca podrán ser objeto de medidas derogatorias que soslayen la protección de derechos que no son susceptibles



de suspensión. Así, por ejemplo, como el artículo 6 del Pacto, en su totalidad, no admite suspensión alguna, cualquier juicio que concluya con la imposición de la pena de muerte durante un estado de excepción deberá guardar conformidad con las disposiciones del Pacto, incluidos todos los requisitos del artículo 14 (2). De manera análoga, como tampoco puede suspenderse ninguna de las disposiciones del artículo 7, ninguna declaración o confesión o, en principio, ninguna prueba que se obtenga en violación de esta disposición podrá admitirse en los procesos previstos por el artículo 14, incluso durante un estado de excepción (3), salvo si una declaración o confesión obtenida en violación del artículo 7 se utiliza como prueba de tortura u otro trato prohibido por esta disposición (4). En ningún caso cabe desviarse de los principios fundamentales del juicio imparcial, incluida la presunción de inocencia (5).

II. Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia

7. La primera oración del párrafo 1 del artículo 14 garantiza en términos generales el derecho a la igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia. Esta garantía no sólo se aplica a las cortes y tribunales de justicia a que se refiere la segunda oración de este párrafo del artículo 14, sino que también debe respetarse siempre que el derecho interno confíe a un órgano una función judicial (6).

8. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza, en términos generales, además de los principios mencionados en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna.

9. El artículo 14 incluye el derecho de acceso a los tribunales en los casos en que se trata de determinar cargos penales, así como también derechos y obligaciones en un procedimiento judicial. El acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia. El derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia y a la igualdad ante ellos no está limitado a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que deben poder gozar de él todas las personas, independientemente de la nacionalidad o de la condición de apátrida, como los demandantes de asilo, refugiados, trabajadores migratorios, niños no acompañados y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado Parte. Una situación en la que los intentos del individuo de acceder a las cortes o tribunales competentes se vean sistemáticamente frustrados *de jure* o *de facto* va en contra de la garantía reconocida en la primera oración del párrafo 1 del artículo 14. Esta garantía prohíbe también toda distinción relativa al acceso a los tribunales y cortes de justicia que no esté basada en derecho y no pueda justificarse con fundamentos objetivos y razonables. La garantía se infringe si a determinadas personas se les impide entablar una acción contra cualquier otra persona por razones tales como la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición (8).

10. El que se disponga o no de asistencia letrada determina con frecuencia que una persona pueda tener o no tener acceso a las actuaciones judiciales pertinentes o participar en ellas de un modo válido. Si bien en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 se aborda explícitamente la garantía de la asistencia letrada en el proceso penal, se alienta a los Estados a proporcionar asistencia letrada gratuita también en otros casos, cuando las personas carezcan de medios suficientes para pagarla. En algunos casos, pueden estar incluso obligados a hacerlo. Por ejemplo, cuando una persona condenada a muerte desee obtener la revisión constitucional de irregularidades cometidas en un juicio penal y carezca de medios suficientes para sufragar el costo de la asistencia jurídica necesaria para interponer ese recurso, el Estado estará obligado a suministrar la asistencia jurídica de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14, en conjunción con el derecho a un recurso efectivo, consagrado en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto (9).

11. De modo análogo, la imposición de costas a las partes en un proceso judicial que de hecho impida el acceso de una persona a la justicia puede plantear cuestiones en virtud del párrafo 1 del artículo 14 (10). En particular, una obligación rígida según la ley de atribuir costas a la parte vencedora sin tener en cuenta las consecuencias de ello o sin proporcionar asistencia letrada podría surtir un efecto disuasivo en las personas que desearan reivindicar los derechos que les asisten en virtud del Pacto en las actuaciones judiciales de que disponen (11).

12. El derecho a la igualdad de acceso a los tribunales y cortes de justicia, consagrado en el párrafo 1 del artículo 14, se refiere al acceso a los procedimientos de primera instancia y no aborda la cuestión del derecho de apelación u otros recursos (12).

13. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado (13). No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión, pero el procesado no (14). El principio de igualdad entre las partes se aplica también a los procesos civiles y exige, entre otras cosas, que se otorgue a cada parte la oportunidad de oponerse a todos los argumentos y pruebas presentados por la otra parte (15). En casos excepcionales, también puede exigir que se ofrezca gratuitamente la asistencia de un intérprete en los casos en que, sin él, una parte desprovista de medios no pueda participar en el proceso en pie de igualdad y no puedan ser interrogados los testigos presentados por ella.

14. La igualdad ante los tribunales y cortes de justicia también exige que los casos similares sean tratados en procesos similares. Si, por ejemplo, para la determinación de ciertas categorías de casos se aplican procedimientos penales excepcionales o tribunales o cortes de justicia especialmente constituidos (16), habrá que dar motivos objetivos y razonables que justifiquen la distinción.

III. Una audiencia pública con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial

15. El derecho a una audiencia pública y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, está garantizado en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 cuando se trata de sustanciar una acusación de carácter penal formulada contra una persona o de determinar sus derechos u obligaciones de carácter civil. Las acusaciones de carácter penal corresponden en principio a actos que en el derecho penal nacional se han declarado punibles. La noción puede extenderse también a actos de naturaleza delictiva porque conllevan sanciones que, independientemente de su calificación en el derecho interno, deben considerarse penales por su objetivo, carácter o gravedad (17)

16. El concepto de la determinación de derechos u obligaciones “de carácter civil” (“*in a suit of law*”/“*de caractère civil*”) es más complejo. Este concepto se expresa con fórmulas distintas en las diversas versiones lingüísticas del Pacto, que, según su artículo 53, son igualmente auténticas, y los *travaux préparatoires* no resuelven las discrepancias entre los textos en los distintos idiomas. El Comité observa que el concepto de “derechos u obligaciones de carácter civil”, o su equivalente en otros idiomas, se basa en la naturaleza del derecho de que se trata, más que en la condición jurídica de una de las partes o en el foro que señalan los distintos ordenamientos jurídicos nacionales para la determinación de derechos específicos (18). Se trata de un concepto que abarca: a) no sólo los procedimientos para determinar los derechos y las obligaciones relativos a los contratos, la propiedad y los perjuicios extracontractuales en derecho privado, sino también b) las nociones equivalentes de derecho administrativo, como el cese en el empleo de funcionarios públicos por motivos no disciplinarios (19), la determinación de las prestaciones de la seguridad social (20), los de-



rechos de pensión de los soldados (21), los procedimientos relativos al uso de terrenos públicos (22) o la apropiación de propiedades privadas. Además, este concepto puede abarcar c) otros procedimientos que deben determinarse caso por caso, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho de que se trate.

17. En cambio, el derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia previsto en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 no es aplicable cuando la legislación interna no concede ningún derecho a la persona interesada. Por ello el Comité sostiene que esta disposición no se aplica en los casos en que la legislación interna no confiere ningún derecho a obtener un ascenso en la función pública (23), o a ser nombrado juez (24), o bien a que un órgano ejecutivo conmute una sentencia a la pena capital (25). Además, no se consideran derechos u obligaciones de carácter civil cuando las personas son sometidas a medidas adoptadas en su contra en cuanto personas subordinadas a un nivel alto de control administrativo, como en el caso de las medidas disciplinarias que no equivalen a sanciones penales tomadas contra un funcionario público (26), un miembro de las fuerzas armadas o un preso. Esta garantía, además, no se aplica a los procedimientos de extradición, expulsión y deportación (27). Si bien no existe el derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia, que se estipula en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, en estos y otros casos similares pueden aplicarse otras garantías procesales (28).

18. La noción de “tribunal”, en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, se refiere a un órgano, cualquiera sea su denominación, creado por ley, independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, o que goza en casos específicos de independencia judicial al decidir cuestiones jurídicas en actuaciones de carácter judicial. La segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 garantiza el acceso a los tribunales a toda persona contra la que se haya formulado una acusación penal. Este derecho no es susceptible de ninguna limitación, por lo que cualquier condena penal de un órgano que no constituya un tribunal será incompatible con esta disposición. De modo análogo, cuando se determinen derechos y obligaciones de carácter civil, esta determinación deberá hacerla, por lo menos en una de las etapas del proceso, un tribunal en el sentido que se le da en esta oración. El Estado Parte que no establezca un tribunal competente para determinar estos derechos y obligaciones, o no permita el acceso a dicho tribunal en ciertos casos habrá cometido una violación del artículo 14 si estas limitaciones no están basadas en la legislación interna o no son necesarias para lograr objetivos legítimos, como la debida administración de justicia, o están basadas en excepciones de la jurisdicción que se derivan del derecho internacional, como, por ejemplo, la inmunidad, o si el acceso de la persona se ha limitado hasta tal punto que queda mermada la esencia misma del derecho.

19. El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna (29). El requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo. Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura (30). Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente (31).

Es necesario proteger a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación. Para salvaguardar su independencia, la ley deberá garantizar la condición jurídica de los jueces, incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, condiciones de servicio, pensiones y una edad de jubilación adecuadas.

20. Los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley. La destitución de jueces por el poder ejecutivo, por ejemplo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé ninguna razón concreta y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia del poder judicial (32). Esto también se aplica, por ejemplo, a la destitución por el poder ejecutivo de jueces presuntamente corruptos sin que se siga ninguno de los procedimientos establecidos en la ley (33).

21. El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra (34). En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado (35).

22. Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de ese artículo, sean ordinarios o especializados, civiles o militares. El Comité observa que en muchos países existen tribunales militares o especiales que enjuician a civiles. Aunque el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales, esos juicios, sin embargo, deben desarrollarse en condiciones que permitan la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14, sin que dichas garantías puedan limitarse o sean modificadas por la índole militar o especial del tribunal de que se trate. El Comité observa también que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales puede plantear problemas graves en cuanto a que la administración de justicia sea equitativa, imparcial e independiente. Por consiguiente, es importante que se tomen todas las medidas posibles para velar por que tales juicios se desarrollen en condiciones en que puedan observarse plenamente las garantías estipuladas en el artículo 14. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debe ser excepcional (36), es decir, limitarse a los casos en que el Estado Parte pueda demostrar que el recurso a dichos tribunales es necesario y está justificado por motivos objetivos y serios, y que, por la categoría específica de los individuos y las infracciones de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante esos procesos (37).

23. Algunos países han recurrido, por ejemplo, en el marco de la adopción de medidas para combatir las actividades terroristas, a tribunales especiales de “jueces sin rostro”, integrados por jueces anónimos. Tales tribunales, aun cuando la identidad y la condición de tales jueces hayan sido verificadas por una autoridad independiente, suelen adolecer no sólo del problema de que el acusado desconoce la identidad y la condición de los jueces, sino también de otras irregularidades, como la exclusión del público, o incluso del acusado o sus representantes (38), de las actuaciones (39); restricciones del derecho a un abogado de propia elección (40); graves restricciones o denegación del derecho del acusado a comunicarse con sus abogados, en especial cuando se encuentra en situación de detención incomunicada (41); amenazas a los abogados (42); plazos insuficientes para la preparación de la causa (43); graves restricciones o denegación del derecho a citar e interrogar o pedir que se interroge a testigos, en particular la prohibición de contrainterrogar a determinadas categorías de testigos, por ejemplo, a los agentes de policía responsables de la detención e interrogatorio del acusado (44). Los tribunales, con o sin “jueces sin rostro”, en circunstancias como éstas, no satisfacen las normas fundamentales de un juicio con las debidas garantías ni en particular, el requisito de que el tribunal debe ser independiente e imparcial (45).



24. El artículo 14 es también pertinente en los casos en que un Estado, en su ordenamiento jurídico, reconoce tribunales basados en el derecho consuetudinario o tribunales religiosos y les confía tareas judiciales. Debe velarse por que tales tribunales no estén facultados para dictar fallos vinculantes reconocibles por el Estado, a menos que se satisfagan los siguientes requisitos: que los procedimientos ante dichos tribunales se limiten a asuntos civiles y penales menores, que reúnan los requisitos básicos de un juicio imparcial y otras garantías pertinentes del Pacto, y que sus fallos sean validados por tribunales estatales y puedan ser recurridos por las partes interesadas en un proceso que cumpla lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto. Estos principios son válidos independientemente de la obligación general del Estado de proteger los derechos enunciados en el Pacto respecto de toda persona afectada por los procedimientos de los tribunales consuetudinarios y religiosos.

25. La noción de juicio con las debidas garantías incluye la garantía de una audiencia pública e imparcial. Un proceso equitativo entraña la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo. Una audiencia no es imparcial si, por ejemplo, el acusado en un proceso penal enfrenta la expresión de una actitud hostil de parte del público o el apoyo de una parte en la sala del tribunal que es tolerada por el tribunal, con lo que se viola el derecho a la defensa (46) o el acusado queda expuesto a otras manifestaciones de hostilidad con efectos similares. Las expresiones de actitudes racistas por parte de los miembros de un jurado toleradas por el tribunal o una selección racialmente tendenciosa de los miembros del jurado (47) son otros casos que afectan negativamente el carácter equitativo del proceso.

26. El artículo 14 garantiza únicamente la igualdad y la imparcialidad en los procedimientos judiciales y no puede ser interpretado en el sentido de que garantiza la ausencia de errores de parte del tribunal competente (48). En general, incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto examinar los hechos y las pruebas o la aplicación de la legislación interna en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación de las pruebas o la aplicación de la legislación fue claramente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia o que el tribunal incumplió de algún otro modo su obligación de independencia e imparcialidad (49). La misma norma se aplica a las instrucciones específicas que un juez da al jurado en los juicios por jurado (50).

27. Un importante aspecto de la imparcialidad de un juicio es su carácter expeditivo. Si bien en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 se aborda explícitamente la cuestión de las dilaciones indebidas en los procedimientos penales, las demoras en los procedimientos civiles que no pueden justificarse por la complejidad del caso o el comportamiento de las partes no son compatibles con el principio de una vista imparcial consagrado en el párrafo 1 de esta disposición (51). Cuando dichas demoras son ocasionadas por la falta de recursos y la deficiencia crónica de financiación, deberán asignarse, en la medida de lo posible, recursos presupuestarios complementarios suficientes a la administración de justicia (52).

28. En principio, todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente. La publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. Los tribunales deben facilitar al público información acerca de la fecha y el lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de los miembros interesados del público, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral (53). El derecho a ser oído públicamente no se aplica necesariamente a todos los procedimientos de apelación, que pueden realizarse sobre la base de presentaciones escritas (54), ni a las decisiones anteriores al juicio que adopten los fiscales u otras autoridades públicas (55).

29. En el párrafo 1 del artículo 14 se reconoce que los tribunales están facultados para excluir a la totalidad o a parte del público de un juicio por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria, en opinión del tribunal, en circunstancias especiales en que la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia. Aparte de tales circunstancias excepcionales, toda audiencia deberá estar abierta al público en general, incluidos los miembros de los medios de comunicación, y no estar limitada, por ejemplo, sólo a una categoría particular de personas. Aun en los casos en que se excluye al público del juicio, la sentencia, con inclusión de las conclusiones esenciales, las pruebas clave y los fundamentos jurídicos, se deberá hacer pública, excepto cuando el interés de menores de edad exija lo contrario, o en los procedimientos referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

IV. Presunción de inocencia

30. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 14, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado (56). Normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia. Además, la duración de la detención preventiva nunca deberá ser considerada indicativa de culpabilidad ni del grado de ésta (57). La denegación de la libertad bajo fianza (58) o las conclusiones de responsabilidad en procedimientos civiles⁵⁹ no afectan a la presunción de inocencia.

V. Derechos de las personas acusadas de delitos

31. El derecho de toda persona acusada de un delito a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos formulados contra ella, consagrado en el apartado a) del párrafo 3, es la primera de las garantías mínimas de un proceso penal previstas en el artículo 14. Esta garantía se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal, incluidos los de personas no detenidas, mas no a las investigaciones penales que preceden a la formulación de los cargos (60). La obligación de informar a la persona sobre las razones de su detención se establece por separado, en el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto (61). El derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione tan pronto como una autoridad competente, con arreglo al derecho interno (62), formule la acusación contra una persona, o la designe públicamente como sospechosa de haber cometido un delito. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación verbalmente, siempre que más tarde se confirme por escrito, o por escrito, a condición de bien que en la información se indiquen tanto la ley como los supuestos hechos generales en que se basa la acusación. En el caso de los procesos *in absentia* se requiere, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, que, pese a la no comparecencia del acusado, se hayan tomado todas las medidas posibles para informarle de las acusaciones y de su juicio (63).



32. El apartado b) del párrafo 3 estipula que los acusados deben disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y deben poder comunicarse con un defensor de su elección. Esta disposición es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una aplicación del principio de igualdad de medios (64). En caso de que un acusado carezca de medios, la comunicación con la parte letrada sólo puede garantizarse si se le proporciona un intérprete sin costo alguno (65). Lo que constituye “tiempo adecuado” depende de las circunstancias de cada caso. Si los abogados consideran razonablemente que el plazo para la preparación de la defensa es insuficiente, son ellos quienes deben solicitar un aplazamiento del juicio (66). El Estado Parte no debe ser considerado responsable de la conducta de un abogado defensor, salvo que haya sido, o debiera haber sido, manifiestamente evidente para el juez que el comportamiento del abogado era incompatible con los intereses de la justicia (67). Existe la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa (68).

33. Los “medios adecuados” deben comprender el acceso a los documentos y otras pruebas; ese acceso debe incluir todos los materiales (69) que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo. Se considerarán materiales de descargo no sólo aquellos que establezcan la inocencia sino también otras pruebas que puedan asistir a la defensa (por ejemplo, indicios de que una confesión no fue hecha voluntariamente). En los casos en que se afirme que se obtuvieron pruebas en violación del artículo 7, también debe presentarse información sobre las circunstancias en que se obtuvieron las pruebas para que se pueda evaluar dicha afirmación. Si el acusado no habla el idioma en que se celebra el juicio, pero está representado por un abogado que conoce ese idioma, podrá bastar que se faciliten a éste los documentos pertinentes del expediente (70).

34. El derecho a comunicarse con el defensor exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado. Los abogados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones (71). Además, los abogados deben poder asesorar y representar a las personas acusadas de un delito de conformidad con la ética profesional establecida, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

35. El derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, previsto en el apartado c) del párrafo 3 de artículo 14, no sólo tiene el propósito de evitar que las personas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte y, si se las mantiene recluidas durante el período del juicio, de garantizar que dicha privación de libertad no se prolongue más de lo necesario en las circunstancias del caso, sino también que redunde en interés de la justicia. Lo que es razonable deberá evaluarse en las circunstancias de cada caso (72), teniendo en cuenta principalmente la complejidad del caso, la conducta del acusado y la manera como las autoridades administrativas y judiciales hayan abordado el asunto. En los casos en que el tribunal niegue a los acusados la libertad bajo fianza, éstos deben ser juzgados lo más rápidamente posible (73). Esta garantía se refiere no sólo al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar un proceso sino también al tiempo que media hasta el fallo definitivo en apelación (74). Todas las fases del proceso deben celebrarse “sin dilaciones indebidas”, tanto en primera instancia como en apelación.

36. El apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 contiene tres garantías bien definidas. En primer lugar, la disposición establece que los acusados tienen derecho a estar presentes durante su juicio. Los procesos *in absentia* de los acusados pueden estar permitidos en algunas circunstancias en interés de la debida administración de la justicia, por ejemplo cuando los acusados, no obstante haber sido informados del proceso con suficiente antelación, renuncian a ejercer su derecho a estar presentes. En consecuencia, esos juicios

son solamente compatibles con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 si se han adoptado las medidas necesarias para convocar a los acusados con antelación suficiente y se les ha informado de antemano de la fecha y el lugar de su juicio, solicitándoles su asistencia (75).

37. En segundo lugar, el derecho de todos los acusados de un delito penal a defenderse personalmente o mediante un abogado de su propia elección y a ser informados de este derecho, conforme a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, se refiere a dos tipos de defensa que no se excluyen mutuamente. Las personas asistidas por un abogado tienen derecho a dar instrucciones al abogado sobre cómo llevar adelante el caso, dentro de los límites de la responsabilidad profesional, y a prestar testimonio en su propio nombre. Al mismo tiempo, el tenor del Pacto es claro, en todos los idiomas oficiales, en el sentido de que prevé el derecho a defenderse personalmente “o” a ser asistido por un defensor de su elección, lo que entraña la posibilidad de que el acusado rechace la asistencia de un abogado. Sin embargo, este derecho a defenderse sin abogado no es absoluto. En algunos juicios concretos, el interés de la justicia puede exigir el nombramiento de un abogado en contra de los deseos del acusado, en particular en los casos de personas que obstruyan sustancial y persistentemente la debida conducción del juicio, o hagan frente a una acusación grave y sean incapaces de actuar en defensa de sus propios intereses, o cuando sea necesario para proteger a testigos vulnerables de nuevas presiones o intimidaciones si los acusados fuesen a interrogarlos personalmente. Sin embargo, toda restricción del deseo de los acusados de defenderse por su cuenta tendrá que tener un propósito objetivo y suficientemente serio y no ir más allá de lo que sea necesario para sostener el interés de la justicia. Por consiguiente, la legislación nacional debe evitar excluir cualquier posibilidad de que una persona se defienda en un proceso penal sin la asistencia de un abogado (76).

38. En tercer lugar, el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de los acusados a que se les nombre un defensor de oficio siempre que el interés de la justicia lo exija, y gratuitamente si carecen de medios suficientes para pagarlo. La gravedad del delito es importante al decidir si ha de nombrarse un abogado en “el interés de la justicia” (77), así como cuando existe alguna probabilidad objetiva de éxito en la fase de apelación (78). En los casos sancionables con la pena capital, es axiomático que los acusados deben ser asistidos efectivamente por un abogado en todas las etapas del proceso (79). Los abogados nombrados por las autoridades competentes sobre la base de esta disposición deberán representar efectivamente a los acusados. A diferencia de lo que ocurre con los abogados contratados a título privado (80), los casos flagrantes de mala conducta o incompetencia, como el retiro de una apelación sin consulta en un caso de pena de muerte (81), o la ausencia durante el interrogatorio de un testigo en esos casos (82), pueden entrañar la responsabilidad del Estado por violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, siempre que haya sido evidente para el juez que el comportamiento del letrado era incompatible con los intereses de la justicia (83). También se viola esta disposición si el tribunal u otra autoridad competente impiden que los abogados nombrados cumplan debidamente sus funciones (84).

39. El apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de las personas acusadas a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Como aplicación del principio de la igualdad de medios, esta garantía es importante para asegurar una defensa efectiva por los acusados y sus abogados y, en consecuencia, garantiza a los acusados las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos que las que tiene la acusación. Sin embargo, no otorga un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo que soliciten los acusados o sus abogados, sino sólo el derecho a que se admita a testigos pertinentes para la defensa, y a tener la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones en alguna etapa del



proceso. Dentro de estas limitaciones, y con sujeción a las limitaciones impuestas al uso de declaraciones, confesiones u otras pruebas obtenidas en contravención del artículo 7 (85), corresponde en primer lugar a los poderes legislativos nacionales de los Estados Partes determinar la admisibilidad de las pruebas y la forma en que ha de ser evaluada por los tribunales.

40. El derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si el acusado no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal, conforme a lo dispuesto en el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14, consagra otro aspecto de los principios de la equidad y la igualdad de medios en los procesos penales (86). Este derecho existe en todas las etapas del procedimiento oral y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Sin embargo, las personas acusadas cuyo idioma materno difiera del idioma oficial del tribunal no tendrán, en principio, derecho a la asistencia gratuita de un intérprete si conocen el idioma oficial suficientemente bien para defenderse efectivamente (87).

41. Por último, el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho a no verse obligado a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable. Esta salvaguardia debe interpretarse en el sentido de que no debe ejercerse presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables. Con mayor razón es inaceptable tratar a un acusado de forma contraria al artículo 7 del Pacto a fin de obligarlo a confesar (88). El derecho interno debe establecerse que las pruebas y las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo tortura u otros tratos prohibidos por esta disposición (89), y que en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad (90).

VI. Menores de edad

42. El párrafo 4 del artículo 14 dispone que en los procedimientos aplicables a los menores de edad se tendrán en cuenta su edad y la importancia de estimular su readaptación social. Los menores de edad deben gozar por lo menos de las mismas garantías y protección que el artículo 14 del Pacto concede a los adultos. Además, los menores necesitan una protección especial. En los procedimientos penales, en particular, deben ser informados de los cargos que pesan en su contra y, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, recibir asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa, ser juzgados sin demora en una audiencia con las debidas garantías, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asistencia adecuada y, a menos que se considere que ello sea contrario al interés superior del niño, en particular teniendo en cuenta su edad o situación, en presencia de sus padres o tutores legales. La detención antes del juicio o durante él debe evitarse en la medida de lo posible (91).

43. Los Estados deben adoptar medidas para establecer un sistema adecuado de justicia penal de menores que garantice que éstos sean tratados de una forma compatible con su edad. Es importante establecer una edad mínima por debajo de la cual no se enjuiciará a los menores por delitos penales; esa edad deberá tener en cuenta su inmadurez física y mental.

44. Siempre que sea apropiado, en particular cuando se trate de rehabilitar a los menores que presuntamente hayan cometido actos prohibidos por el derecho penal, deberán preverse medidas distintas de los procedimientos judiciales, como la mediación entre el autor y la víctima, conferencias con la familia del autor, servicios de orientación y apoyo psicológico, servicios a la comunidad o programas educativos, a condición de que sean compatibles con los requisitos del Pacto y otras normas pertinentes de derechos humanos.

VII. Revisión por un tribunal superior

45. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Como demuestran las versiones en los diferentes idiomas (“*crime*”, “*infractión*”, “delito”), la garantía no se limita a los delitos más graves. La expresión “conforme a lo prescrito por la ley” en esta disposición no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a revisión, puesto que éste es un derecho reconocido por el Pacto y no meramente por la legislación interna. La expresión “conforme a lo prescrito por la ley” se refiere más bien a la determinación de las modalidades de acuerdo con las cuales un tribunal superior llevará a cabo la revisión (92), así como la determinación del tribunal que se encargará de ello de conformidad con el Pacto. El párrafo 5 del artículo 14 no exige a los Estados Partes que establezcan varias instancias de apelación (93). Sin embargo, la referencia a la legislación interna en esta disposición ha de interpretarse en el sentido de que si el ordenamiento jurídico nacional prevé otras instancias de apelación, la persona condenada debe tener acceso efectivo a cada una de ellas (94).

46. El párrafo 5 del artículo 14 no se aplica a los procedimientos para determinar los derechos y obligaciones de carácter civil (95) ni a ningún otro procedimiento que no forme parte de un proceso de apelación penal, como los recursos de amparo constitucional (96).

47. El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación (97) o un tribunal de última instancia (98) a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto (99).

48. El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, impone al Estado Parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa (100). Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto (101). Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva “audiencia” (102) si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa. Así pues, por ejemplo, no se viola el Pacto si un tribunal de instancia superior examina con todo detalle las alegaciones contra una persona declarada culpable, analiza los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y los mencionados en la apelación y llega a la conclusión de que hubo suficientes pruebas de cargo para justificar el dictamen de culpabilidad en el caso de que se trata (103).

49. El derecho a la revisión del fallo condenatorio sólo puede ejercerse efectivamente si la persona declarada culpable tiene derecho a acceder a un dictamen debidamente motivado y por escrito en el tribunal de primera instancia y, como mínimo en el primer tribunal de apelación cuando el derecho interno prevea varias instancias de apelación (104), también a otros documentos, como la transcripción de las actas del juicio, que sean necesarios para que pueda ejercer efectivamente el derecho a apelar (105). La efectividad de este derecho se ve afectada también, y el párrafo 5 del artículo 14 resulta vulnerado, si la revisión por la instancia superior se retrasa indebidamente en contravención del apartado c) del párrafo 3 de esa misma disposición (106).



50. Un sistema de revisión que sólo se aplique a las penas que ya se han comenzado a ejecutar no satisface los requisitos del párrafo 5 del artículo 14, independientemente de que esa revisión pueda ser solicitada por la persona declarada culpable o dependa de las facultades discrecionales de un juez o fiscal (107).

51. El derecho a apelar es particularmente importante en los casos de pena de muerte. La denegación de asistencia letrada a una persona indigente por un tribunal que revise una condena a muerte constituye una violación no sólo del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 sino también del párrafo 5 del artículo 14, ya que en esos casos la denegación de asistencia jurídica para apelar impide de hecho una revisión efectiva del fallo condenatorio y de la pena por un tribunal superior (108). El derecho a la revisión del fallo condenatorio se infringe también si no se informa al acusado de la intención de su abogado de no presentar razones de apoyo de su recurso, privándolo así de la oportunidad de buscar a otro representante a fin de que sus asuntos puedan ventilarse en apelación (109).

VIII. Indemnización en caso de error judicial

52. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 14, deberá indemnizarse, conforme a la ley, a la persona que haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme y haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia si esa sentencia es ulteriormente revocada o el condenado es indultado por haberse descubierto un hecho que pruebe plenamente la comisión de un error judicial (110). Es necesario que los Estados Partes promulguen legislación que garantice que esa indemnización se pague efectivamente conforme a lo dispuesto en esta disposición, y que el pago se efectúe dentro de un plazo razonable.

53. Esta garantía no es aplicable si se demuestra que la no revelación en el momento oportuno del hecho desconocido es total o parcialmente atribuible al acusado; en tales casos, la carga de la prueba recae en el Estado. Además, no cabe otorgar ninguna indemnización si el fallo condenatorio se anula en apelación, es decir, antes de que sea definitivo (111), o en virtud de un indulto de carácter humanitario o discrecional, o motivado por consideraciones de equidad, que no implique que haya habido un error judicial (112).

IX. La cosa juzgada (*ne bis in idem*)

54. El párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, según el cual nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país, encarna el principio de la cosa juzgada. Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito; así pues, por ejemplo, una persona que haya sido absuelta por un tribunal civil no podrá ser juzgada nuevamente por el mismo delito por un tribunal militar. El párrafo 7 del artículo 14 no prohíbe repetir el juicio de una persona declarada culpable *in absentia* que solicite la repetición, pero se aplica al segundo fallo condenatorio.

55. Los castigos reiterados a objetores de conciencia por no haber obedecido repetidos mandamientos de incorporación a filas para cumplir el servicio militar pueden equivaler a otras tantas sanciones por un único delito si la consiguiente negativa a acatarlos se apoya en la misma e invariable determinación basada en razones de conciencia (113).

56. La prohibición del párrafo 7 del artículo 14 no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio (114). Tampoco se aplica a la reanudación de un juicio penal que se justifique por causas excepcionales, como el descubrimiento de pruebas que no se conocían o no estaban disponibles en el momento de la absolución.

57. Esta garantía concierne a los delitos penales solamente, y no a las medidas disciplinarias que no equivalen a una sanción por un delito penal en el sentido del artículo 14 del Pacto (115). Además, no garan-

tiza el principio de *ne bis in idem* respecto de las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados (116). Este supuesto no debería, sin embargo, socavar los esfuerzos de los Estados para evitar que se juzgue dos veces el mismo delito penal mediante convenios internacionales (117).

X. Relación del artículo 14 con otras disposiciones del Pacto

58. Como conjunto de garantías procesales, el artículo 14 del Pacto desempeña con frecuencia un importante papel en la aplicación de las garantías más sustantivas del Pacto que han de tenerse en cuenta en el contexto de la determinación de las acusaciones de carácter penal contra una persona, así como de sus derechos y obligaciones de carácter civil. En términos procesales, reviste interés la relación con el derecho a un recurso efectivo reconocido en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En general, esta disposición debe respetarse en todos los casos en que se haya violado cualquiera de las garantías del artículo 14 (118). Sin embargo, en lo que respecta al derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior, el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto es una *lex specialis* en relación con el párrafo 3 del artículo 2 cuando se invoca el derecho de acceso a un tribunal de apelación (119).

59. En el caso de los juicios que conducen a la imposición de la pena de muerte, el respeto escrupuloso de las garantías de un juicio imparcial es particularmente importante. La imposición de la pena capital al término de un juicio en que no se hayan respetado las disposiciones del artículo 14 del Pacto, constituye una violación del derecho a la vida (artículo 6 del Pacto) (120).

60. Infligir malos tratos a una persona contra la que pesan acusaciones penales y obligarla a hacer o a firmar, bajo coacción, una confesión de culpabilidad constituye una violación del artículo 7 del Pacto, que prohíbe la tortura y el trato inhumano, cruel y degradante, y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, que prohíbe obligar a una persona a declarar contra sí misma o a confesarse culpable (121).

61. Si una persona sospechosa de un delito y detenida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto es acusada del delito pero no es llevada ante un juez por un período de tiempo prolongado, pueden estarse violando al mismo tiempo las prohibiciones de retrasar indebidamente el juicio establecidas en el párrafo 3 del artículo 9 y en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto (122).

62. Las garantías procesales reconocidas en el artículo 13 del Pacto incorporan los conceptos de las debidas garantías que se recogen también en el artículo 14 (123), y deberían, por lo tanto, interpretarse a la luz de esta disposición. En la medida en que el derecho interno faculta a un órgano judicial para decidir sobre las expulsiones o deportaciones, se aplican directamente la garantía de igualdad de todas las personas ante las cortes y los tribunales de justicia consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, así como los principios de imparcialidad, equidad e igualdad de medios procesales implícitos en esa garantía (124). Sin embargo, son aplicables todas las garantías pertinentes enunciadas en el artículo 14 en los casos en que la expulsión adopta la forma de sanción penal o en que el derecho penal declara punibles las violaciones de los mandamientos de expulsión.

63. La forma en que se tramitan los procedimientos penales puede afectar al ejercicio y disfrute de derechos y garantías previstos en el Pacto que no guardan relación con el artículo 14. Así, por ejemplo, mantener pendientes por varios años las acusaciones por el delito de difamación contra un periodista por haber publicado determinados artículos, en violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, puede dejar al acusado en una situación de incertidumbre e intimidación y tener, por consiguiente, un efecto desmoralizador que restringe indebidamente el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión (artículo 19 del Pacto) (125).

De la misma manera, las demoras de varios años en los procedimientos penales, en contravención del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, pueden violar el derecho de una persona a abandonar el propio país, reconocido en el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, si el acusado debe permanecer en el país mientras esté pendiente el proceso (126).



64. En lo que respecta al derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del propio país, consagrado en el apartado c) del artículo 25 del Pacto, la destitución de jueces en violación de esta disposición puede equivaler a una contravención de esta garantía, considerada conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14, relativo a la independencia de la judicatura (127).

65. El derecho procesal o las correspondientes medidas de aplicación que establecen distinciones basadas en alguno de los criterios enumerados en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26 o no respetan la igualdad de derechos del hombre y la mujer, enunciada en el artículo 3, al disfrute de las garantías establecidas en el artículo 14 del Pacto no sólo vulneran el principio enunciado en el párrafo 1 de esta disposición de que “[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” sino que pueden también equivaler a discriminación (128).

Notas

- 1 Observación general N° 24 (1994) sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de su ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, párr. 8.
- 2 Observación general N° 29 (2001) sobre el artículo 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 15.
- 3 *Ibid.*, párrs. 7 y 15.
- 4 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 15.
- 5 Observación general N° 29 (2001) sobre el artículo 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 11.
- 6 Comunicaciones Nos. 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2 (procedimientos disciplinarios contra un funcionario público); 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4 (extradición).
- 7 Comunicación N° 468/1991, *Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.
- 8 Comunicación N° 202/1986, *Alto del Avellanal c. el Perú*, párr. 10.2 (limitación al marido del derecho a representar el patrimonio conyugal ante los tribunales, excluyendo así a la mujer casada del derecho de legitimación activa). Véase también la Observación general N° 18 (1989) sobre la no discriminación, párr. 7.
- 9 Comunicaciones Nos. 377/1989, *Currie c. Jamaica*, párr. 13.4; 704/1996, *Shaw c. Jamaica*, párr. 7.6; 707/1996, *Taylor c. Jamaica*, párr. 8.2; 752/1997, *Henry c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.6; 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.10.
- 10 Comunicación N° 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.4.
- 11 Comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.2.
- 12 Comunicación N° 450/1991, *I. P. c. Finlandia*, párr. 6.2.
- 13 Comunicación N° 1347/2005, *Dudko c. Australia*, párr. 7.4.
- 14 Comunicación N° 1086/2002, *Weiss c. Austria*, párr. 9.6. Otro ejemplo de violación del principio de igualdad de medios figura en la comunicación N° 223/1987, *Robinson c. Jamaica*, párr. 10.4 (suspensión de audiencia).
- 15 Comunicación N° 846/1999, *Jansen-Gielen c. los Países Bajos*, párr. 8.2 y N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.4.
- 16 Por ejemplo, cuando quedan excluidos los juicios con jurado para determinadas categorías de delincuentes (véase Observaciones finales, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, CCPR/CO/73/UK (2001), párr. 18) o delitos.
- 17 Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2.
- 18 Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, párrs. 9.1 y 9.2.
- 19 Comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, párr. 5.2.
- 20 Comunicación N° 454/1991, *García Pons c. España*, párr. 9.3.
- 21 Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, párr. 9.3.
- 22 Comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjätvi c. Finlandia*, párrs. 7.2 a 7.4.
- 23 Comunicación N° 837/1998, *Kolanowski c. Polonia*, párr. 6.4.
- 24 Comunicaciones Nos. 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, párr. 6.5; 943/2000, *Jacobs c. Bélgica*, párr. 8.7 y 1396/2005, *Rivera Fernández c. España*, párr. 6.3.
- 25 Comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.4.
- 26 Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2 (despido disciplinario).
- 27 Comunicaciones Nos. 1341/2005, *Zundel c. el Canadá*, párr. 68; 1359/2005, *Espósito c. España*, párr. 7.6.

- 28 Véase el párrafo 62, *infra*.
- 29 Comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, párr. 5.2.
- 30 Observaciones finales sobre Eslovaquia, CCPR/79/Add.79 (1997), párr. 18.
- 31 Comunicación N° 468/1991, *Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.
- 32 Comunicación N° 814/1998, *Pastukhov c. Belarús*, párr. 7.3.
- 33 Comunicación N° 933/2000, *Mundy Busyo y otros c. la República Democrática del Congo*, párr. 5.2.
- 34 Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.2.
- 35 *Ibid.*
- 36 Véase también el Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949, art. 64, y Observación general N° 31 (2004) relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párr. 11.
- 37 Comunicación N° 1172/2003, *Madani c. Argelia*, párr. 8.7.
- 38 Comunicación N° 1298/2004, *Becerra Barney c. Colombia*, párr. 7.2.
- 39 Comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.
- 40 Comunicación N° 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1.
- 41 Comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.
- 42 Comunicación N° 1058/2002, *Vargas Mas c. el Perú*, párr. 6.4.
- 43 Comunicación N° 1125/2002, *Quispe Roque c. el Perú*, párr. 7.3.
- 44 Comunicaciones Nos. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5; 1125/2002, *Quispe Roque c. el Perú*, párr. 7.3; 1058/2002, *Vargas Mas c. el Perú*, párr. 6.4.
- 45 Comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1.
- 46 Comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, párr. 8.2.
- 47 Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, comunicación N° 3/1991, *Narrainen c. Noruega*, párr. 9.3.
- 48 Comunicaciones Nos. 273/1988, *B. d. B. c. los Países Bajos*, párr. 6.3; 1097/2002, *Martínez Mercader y otros c. España*, párr. 6.3.
- 49 Comunicaciones Nos. 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, párr. 7.3; 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, párr. 9.3; 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de admisibilidad, párr. 8.6.
- 50 Comunicaciones Nos. 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.13; 349/1989, *Wright c. Jamaica*, párr. 8.3.
- 51 Comunicaciones Nos. 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, párr. 11.3; 514/1992, *Fei c. Colombia*, párr. 8.4.
- 52 Véanse, por ejemplo, observaciones finales, República Democrática del Congo, CCPR/C/COD/CO/3 (2006), párr. 21, y República Centroafricana, CCPR/C/CAF/CO/2 (2006), párr. 16.
- 53 Comunicación N° 215/1986, *Van Meurs c. los Países Bajos*, párr. 6.2.
- 54 Comunicación N° 301/1988, *R. M. c. Finlandia*, párr. 6.4.
- 55 Comunicación N° 819/1998, *Kavanagh c. Irlanda*, párr. 10.4.
- 56 Comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, párrs. 3.5 y 8.3.
- 57 Sobre la relación entre el párrafo 2 del artículo 14 y el artículo 9 del Pacto (prisión preventiva), véanse, por ejemplo, observaciones finales, Italia, CCPR/C/ITA/CO/5 (2006), párr. 14, y Argentina, CCPR/CO/70/ARG (2000), párr. 10.
- 58 Comunicación N° 788/1997, *Cagas, Butin y Astillerro c. Filipinas*, párr. 7.3.
- 59 Comunicaciones Nos. 207/1986, *Moraël c. Francia*, párr. 9.5; 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, párr. 6.2; 432/1990, *W. B. E. c. los Países Bajos*, párr. 6.6.
- 60 Comunicación N° 1056/2002, *Khachatryan c. Armenia*, párr. 6.4.
- 61 Comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.8.
- 62 Comunicaciones Nos. 1128/2002, *Márques de Morais c. Angola*, párr. 5.4 y 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.8.
- 63 Comunicación N° 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, párr. 14.1.
- 64 Comunicaciones Nos. 282/1988, *Smith c. Jamaica*, párr. 10.4; 226 y 256/1987, *Sawyers, Mclean and Mclean c. Jamaica*, párr. 13.6.
- 65 Comunicación N° 451/1991, *Harward c. Noruega*, párr. 9.5.
- 66 Comunicación N° 1128/2002, *Morais c. Angola*, párr. 5.6. Asimismo, comunicaciones Nos. 349/1989, *Wright c. Jamaica*, párr. 8.4; 272/1988, *Thomas c. Jamaica*, párr. 11.4; 230/87, *Henry c. Jamaica*, párr. 8.2; 226 y 256/1987, *Sawyers, Mclean y Mclean c. Jamaica*, párr. 13.6.
- 67 Comunicación N° 1128/2002, *Morais c. Angola*, párr. 5.4.
- 68 Comunicaciones Nos. 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 6.3; 594/1992, *Phillip c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.2.



- 69 Véanse observaciones finales, Canadá, CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), párr. 13.
- 70 Comunicación N° 451/1991, *Harward c. Noruega*, párr. 9.5.
- 71 Comunicaciones Nos. 1117/2002, *Khomidova c. Tayikistán*, párr. 6.4; 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, párr. 6.3; 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, párr. 8.5.
- 72 Véase, por ejemplo, la comunicación N° 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.2, referente a una demora de 22 meses entre la imputación al acusado de un delito punible con la pena de muerte y el comienzo del juicio, sin que mediaran circunstancias específicas que justificaran esa dilación. En la comunicación N° 537/1993, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.11, una demora de 18 meses entre la acusación y el comienzo del juicio no constituyó una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Véanse también la comunicación N° 676/1996, *Yasseen y Thomas c. Guyana*, párr. 7.11 (dilación de dos años entre una decisión del Tribunal de Apelación y la reapertura del proceso), y la comunicación N° 938/2000, *Siewpersaud, Sukhram y Persaud c. Trinidad y Tabago*, párr. 6.2 (duración total del proceso penal de casi cinco años, sin explicación alguna del Estado Parte que justificara la demora).
- 73 Comunicación N° 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.2.
- 74 Comunicaciones Nos. 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, párr. 7.4; 1085/2002, *Taright, Touadi, Remli y Yousfi c. Argelia*, párr. 8.5.
- 75 Comunicaciones Nos. 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, párr. 14.1; 699/1996, *Maleki c. Italia*, párr. 9.3.
- 76 Comunicación N° 1123/2002, *Correia de Matos c. Portugal*, párrs. 7.4 y 7.5.
- 77 Comunicación N° 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.5.
- 78 Comunicación N° 341/1988, *Z. P. c. el Canadá*, párr. 5.4.
- 79 Comunicaciones Nos. 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, párr. 6.4; 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, párr. 6.8; 781/1997, *Aliev c. Ucrania*, párr. 7.3; 554/1993, *LaVende c. Trinidad y Tabago*, párr. 58.
- 80 Comunicación N° 383/1989, *H. C. c. Jamaica*, párr. 6.3.
- 81 Comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 9.5.
- 82 Comunicación N° 838/1998, *Hendricks c. Guyana*, párr. 6.4. Respecto del caso de ausencia de un representante legal del autor durante el examen de un testigo en una audiencia preliminar, véase la comunicación N° 775/1997, *Brown c. Jamaica*, párr. 6.6.
- 83 Comunicaciones Nos. 705/1996, *Taylor c. Jamaica*, párr. 6.2; 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 6.2; 980/2001, *Hussain c. Mauricio*, párr. 6.3.
- 84 Comunicación N° 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, párr. 6.3.
- 85 Véase el párrafo 6, *supra*.
- 86 Comunicación N° 219/1986, *Guesdon c. Francia*, párr. 10.2.
- 87 *Ibid.*
- 88 Comunicaciones Nos. 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, párrs. 6.2 a 6.4; 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, párrs. 8.2 y 8.3; 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, párr. 7.4; 912/2000, *Deollal c. Guyana*, párr. 5.1; 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.5.
- 89 Véase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 15. En lo relativo a otras pruebas obtenidas en violación del artículo 7 del Pacto, véase el párrafo 6, *supra*.
- 90 Comunicaciones Nos. 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, párr. 7.4; 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 7.4.
- 91 Véase la Observación general N° 17 (1989) sobre el artículo 24 (Derechos del niño), párr. 4.
- 92 Comunicaciones Nos. 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, párr. 7.1; 64/1979, *Salgar de Montejo c. Colombia*, párr. 10.4.
- 93 Comunicación N° 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, párr. 7.6.
- 94 Comunicación N° 230/1987, *Henry c. Jamaica*, párr. 8.4.
- 95 Comunicación N° 450/1991, *I. P. c. Finlandia*, párr. 6.2.
- 96 Comunicación N° 352/1989, *Douglas, Gentles, Kerr c. Jamaica*, párr. 11.2.
- 97 Comunicación N° 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, párr. 7.1.
- 98 Comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, párr. 7.4.
- 99 *Ibid.*
- s Comunicaciones Nos. 1100/2002, *Bandajevsky c. Belarús*, párr. 10.13; 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, párr. 6.5; 973/2001, *Khallova c. Tayikistán*, párr. 7.5; 623 a 627/1995, *Domukovsky y otros c. Georgia*, párr. 18.11; 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, párr. 6.5; 802/1998, *Rogerson c. Australia*, párr. 7.5; 662/1995, *Lumley c. Jamaica*, párr. 7.3.
- 101 Comunicación N° 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, párr. 11.1.
- 102 Comunicaciones Nos. 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, párr. 4.5; 984/2001, *Juma c. Australia*, párr. 7.5; 536/1993, *Perera c. Australia*, párr. 6.4.

- 103 Por ejemplo, comunicaciones Nos. 1156/2003, *Pérez Escolar c. España*, párr. 3; 1389/2005, *Bertilli Gálvez c. España*, párr. 4.5.
- 104 Comunicaciones Nos. 903/1999, *Van Hulst c. los Países Bajos*, párr. 6.4; 709/1996, *Bailey c. Jamaica*, párr. 7.2; 663/1995, *Morrison c. Jamaica*, párr. 8.5.
- 105 Comunicación N° 662/1995, *Lumley c. Jamaica*, párr. 7.5.
- 106 Comunicaciones Nos. 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.5; 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.3; 750/1997, *Daley c. Jamaica*, párr. 7.4; 665/1995, *Brown y Parish c. Jamaica*, párr. 9.5; 614/1995, *Thomas c. Jamaica*, párr. 9.5; 590/1994, *Bennet c. Jamaica*, párr. 10.5.
- 107 Comunicaciones Nos. 1100/2002, *Bandajevsky c. Belarús*, párr. 10.13; 836/1998, *Gelazauskas c. Lituania*, párr. 7.2.
- 108 Comunicación N° 554/1993, *LaVende c. Trinidad y Tabago*, párr. 5.8.
- 109 Véanse las comunicaciones Nos. 750/1997, *Daley c. Jamaica*, párr. 7.5; 680/1996, *Gallimore c. Jamaica*, párr. 7.4; 668/1995, *Smith y Stewart c. Jamaica*, párr. 7.3. Véase también la comunicación N° 928/2000, *Sooklar c. Trinidad y Tabago*, párr. 4.10.
- 110 Comunicaciones Nos. 963/2001, *Uebergang c. Australia*, párr. 4.2; 880/1999, *Irving c. Australia*, párr. 8.3; 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, párr. 6.3.
- 111 Comunicaciones Nos. 880/1999, *Irving c. Australia*, párr. 8.4; 868/1999, *Wilson c. Filipinas*, párr. 6.6.
- 112 Comunicación N° 89/1981, *Muhonen c. Finlandia*, párr. 11.2.
- 113 Véase Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión N° 36/1999 (Turquía), E/CN.4/2001/14/Add.1, párr. 9, y Opinión N° 24/2003 (Israel), E/CN.4/2005/6/Add.1, párr. 30.
- 114 Comunicación N° 277/1988, *Terán Jijón c. el Ecuador*, párr. 5.4.
- 115 Comunicación N° 1001/2001, *Gerardus Strik c. los Países Bajos*, párr. 7.3.
- 116 Comunicaciones Nos. 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, párr. 6.4; 204/1986, *A. P. c. Italia*, párr. 7.3.
- 117 Véase, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 20, párr. 3.
- 118 Por ejemplo, comunicaciones Nos. 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, párr. 7.4; 823/1998, *Czernin c. la República Checa*, párr. 7.5.
- 119 Comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, párr. 6.6.
- 120 Por ejemplo, comunicaciones Nos. 1044/2002, *Shakurova c. Tayikistán*, párr. 8.5 (violación del párrafo 1 y de los apartados b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14); 915/2000, *Ruzmetov c. Usbekistán*, párr. 7.6 (violación de los párrafos 1 y 2, y de los apartados b), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14); 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 5.4 (violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14); 1167/2003, *Rayos c. Filipinas*, párr. 7.3 (violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14).
- 121 Comunicaciones Nos. 1044/2002, *Shakurova c. Tayikistán*, párr. 8.2; 915/2000, *Ruzmetov c. Uzbekistán*, párrs. 7.2 y 7.3; 1042/2001, *Boimurodov c. Tayikistán*, párr. 7.2; y muchas otras. En lo relativo a la prohibición de admitir pruebas en violación del artículo 7, véanse los párrafos 6 y 41, *supra*.
- 122 Comunicaciones Nos. 908/2000, *Evans c. Trinidad y Tabago*, párr. 6.2; 838/1998, *Hendricks c. Guyana*, párr. 6.3; y muchas otras.
- 123 Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, párr. 10.9. Véanse también las comunicaciones Nos. 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4 (extradición); 1438/2005, *Taghi Khadje c. los Países Bajos*, párr. 6.3.
- 124 Véase la comunicación N° 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4.
- 125 Comunicación N° 909/2000, *Mujuwana Kankanamge c. Sri Lanka*, párr. 9.4.
- 126 Comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, párrs. 5.2 y 5.3.
- 127 Comunicaciones Nos. 933/2000, *Mundy Busyo y otros c. la República Democrática del Congo*, párr. 5.2; 814/1998, *Pastukhov c. Belarús*, párr. 7.3.
- 128 Comunicación N° 202/1986, *Alto del Avellanal c. el Perú*, párrs. 10.1 y 10.2.

OBSERVACIÓN GENERAL N° 33

Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

1. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por el mismo instrumento de la Asamblea General de las Naciones Unidas,



la resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, por el que se aprobó el propio Pacto. Tanto el Pacto como su Protocolo Facultativo entraron en vigor el 23 de marzo de 1976.

2. El Protocolo Facultativo, aunque guarda una relación orgánica con el Pacto, no está automáticamente en vigor para todos los Estados partes en el Pacto. Según el artículo 8 del Protocolo Facultativo, los Estados partes en el Pacto sólo podrán serlo en el Protocolo Facultativo expresando por separado su consentimiento en obligarse. La mayoría de los Estados partes en el Pacto han pasado a serlo también en el Protocolo Facultativo.

3. En el preámbulo del Protocolo Facultativo se estipula que su objetivo es “asegurar el mejor logro de los propósitos” del Pacto facultando al Comité de Derechos Humanos, establecido en la parte IV del Pacto, “para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto”. El Protocolo Facultativo establece un procedimiento e impone a los Estados partes en el Protocolo Facultativo obligaciones dimanantes de ese procedimiento que se añaden a las obligaciones enunciadas en el Pacto.

4. El artículo 1 del Protocolo Facultativo dispone que todo Estado parte “reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto”. De ahí se desprende que los Estados partes están obligados a no poner impedimentos al acceso al Comité y deben impedir que se tomen represalias contra ninguna persona que haya presentado una comunicación al Comité.

5. El artículo 2 del Protocolo Facultativo exige que quienes presenten comunicaciones al Comité han de haber agotado todos los recursos internos disponibles. En su respuesta a una comunicación, el Estado parte que considere que no se ha cumplido esa condición debe indicar los recursos disponibles y efectivos que el autor de la comunicación no haya agotado.

6. Aunque no es un término que aparezca en el Protocolo Facultativo ni en el Pacto, el Comité de Derechos Humanos denomina “autor” al individuo que presenta una comunicación al Comité con arreglo al Protocolo Facultativo. El Comité utiliza el término “comunicación”, que figura en el artículo 1 del Protocolo Facultativo, en lugar de “denuncia” o “petición”, aunque este último término aparece en el organigrama actual de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, dentro de la cual las comunicaciones presentadas con arreglo al Protocolo Facultativo son tramitadas inicialmente por una sección denominada Equipo de Peticiones.

7. La terminología también refleja la naturaleza de la función del Comité de Derechos Humanos de recibir y examinar las comunicaciones. La comunicación, si se considera admisible, será examinada por el Comité teniendo en cuenta toda la información que el autor y el Estado parte le hayan presentado por escrito, después de lo cual “[el] Comité presentará sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo” (1).

8. La primera obligación del Estado parte contra el que un individuo haya formulado una reclamación con arreglo al Protocolo Facultativo es contestar a la comunicación dentro del plazo de seis meses establecido en el párrafo 2 del artículo 4. Dentro de ese plazo, “ese Estado deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto”. El reglamento del Comité desarrolla estas disposiciones, en particular previendo la posibilidad de examinar por separado, en casos excepcionales, las cuestiones de la admisibilidad y el fondo de la comunicación (2).

9. Al responder a una comunicación que al parecer se refiera a una cuestión planteada antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte (la norma *ratione temporis*), el Estado parte deberá invocar esa circunstancia explícitamente, incluyendo cualquier comentario sobre la posible “persistencia de los efectos” de una infracción pasada.

10. Según la experiencia del Comité, algunos Estados no siempre respetan esa obligación. Al no responder a una comunicación, o al responder de forma incompleta, el Estado contra el que se presenta la comunicación se coloca en situación de desventaja, pues el Comité se ve obligado a examinar la comunicación sin disponer de toda la información relativa a ella. En tales circunstancias, el Comité puede concluir que las alegaciones formuladas en la comunicación son verídicas, si resultan corroboradas habida cuenta de todas las circunstancias.

11. Aunque la función desempeñada por el Comité de Derechos Humanos al examinar las comunicaciones individuales no es, en sí misma, la de un órgano judicial, los dictámenes emitidos por el Comité de conformidad con el Protocolo Facultativo presentan algunas de las principales características de una decisión judicial. Se emiten con espíritu judicial, concepto que incluye la imparcialidad y la independencia de los miembros del Comité, la ponderada interpretación del lenguaje del Pacto y el carácter determinante de las decisiones.

12. El término empleado en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo para las decisiones del Comité es “observaciones” (3). En esas decisiones se exponen las constataciones del Comité sobre las violaciones alegadas por el autor y, cuando se ha comprobado la existencia de una violación, se señala el medio de reparar esa violación.

13. Los dictámenes emitidos por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento. El carácter y la importancia de esos dictámenes dimanan de la función integral que incumbe al Comité con arreglo al Pacto y al Protocolo Facultativo.

14. Conforme al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cada uno de los Estados partes en el Pacto se compromete a garantizar que “[t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el [...] Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Esa es la base de la redacción utilizada sistemáticamente por el Comité al emitir sus dictámenes en los casos en que se ha constatado la existencia de una violación:

“De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. A este respecto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité.”

15. El carácter de los dictámenes del Comité dimana también de la obligación de los Estados partes de actuar de buena fe, tanto cuando participan en el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo como en relación con el propio Pacto. La obligación de cooperar con el Comité resulta de la aplicación del principio de la buena fe en el cumplimiento de todas las obligaciones convencionales (4).

16. En 1997 el Comité decidió, conforme a su reglamento, nombrar a uno de sus miembros Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes (5). Ese miembro, por medio de comunicaciones escritas y con frecuencia también por medio de reuniones personales con representantes diplomáticos del Estado parte interesado, exhorta al cumplimiento de los dictámenes del Comité y examina, cuando es procedente, los factores que impiden darles efecto. En cierto número de casos, ese procedimiento se ha traducido en la



aceptación y cumplimiento del dictamen del Comité cuando anteriormente la comunicación del dictamen no había dado lugar a ninguna respuesta.

17. Debe señalarse que, si un Estado parte no da cumplimiento al dictamen del Comité en un caso concreto, el hecho pasa a ser de conocimiento público al publicarse las decisiones del Comité, en particular en sus informes anuales a la Asamblea General.

18. Algunos Estados partes, tras recibir el dictamen del Comité sobre una comunicación presentada contra ellos, no han aceptado el dictamen, en su totalidad o en parte, o han intentado reabrir el asunto. En algunos de esos casos, esa ha sido la respuesta cuando el Estado parte no participó en el procedimiento, al incumplir su obligación de contestar a la comunicación con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. En otras ocasiones, el rechazo total o parcial del dictamen del Comité se produjo en casos en que el Estado parte había participado en el procedimiento y en que sus argumentos habían sido examinados con todo detenimiento por el Comité. En todos esos casos, el Comité considera que el asunto sigue en proceso de diálogo entre el Comité y el Estado parte, con miras al cumplimiento del dictamen. El Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes es quien sostiene ese diálogo, e informa periódicamente al Comité acerca de la situación.

19. El autor puede solicitar la adopción de medidas, o el Comité puede decidir su adopción por propia iniciativa, cuando la decisión que haya tomado o que amenace tomar el Estado parte pueda causar un daño irreparable al autor o a la víctima si no se revoca la medida o si no se suspende su ejecución en espera de que el Comité lleve a cabo el examen de la comunicación. Ejemplo de ello es la ejecución de la pena de muerte o de una orden de expulsión. Para poder atender esas exigencias con arreglo al Protocolo Facultativo, el Comité estableció en su reglamento un procedimiento para solicitar la adopción de medidas temporales o provisionales de protección en los casos en que ello fuera procedente (6). Todo Estado parte que no adopta tales medidas temporales o provisionales incumple la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de las comunicaciones individuales establecido en el Protocolo Facultativo.

20. La mayoría de los Estados no tienen disposiciones legislativas específicas que los habiliten para incorporar los dictámenes del Comité en su ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, la legislación nacional de algunos Estados partes sí prevé el pago de una indemnización a las personas a las que los órganos internacionales hayan declarado víctimas de violaciones de los derechos humanos. En cualquier caso, los Estados partes han de utilizar todos los medios que estén a su alcance para dar efecto a los dictámenes del Comité.

Notas

1. Protocolo Facultativo, párrafo 4 del artículo 5.
2. Reglamento del Comité de Derechos Humanos, art. 97, párr. 2, documento CCPR/C/3/Rev.8, de 22 de septiembre de 2005.
3. En el texto francés se utiliza el término “constatations”, y en el inglés “views”.
4. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, art. 26.
5. Reglamento del Comité de Derechos Humanos, art. 101.
6. Reglamento del Comité de Derechos Humanos, documento CCPR/C/3/Rev.8, de 22 de septiembre de 2005, art. 92 (anteriormente artículo 86): “El Comité podrá, antes de transmitir su dictamen sobre la comunicación al Estado parte interesado, informar a ese Estado de si estima conveniente la adopción de medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada. En tal caso, el Comité informará al Estado parte interesado de que tal expresión de su opinión sobre las medidas provisionales no implica ningún juicio sobre el fondo de la comunicación.”

Observación general N° 34

Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión

Consideraciones generales

1. La presente observación general reemplaza a la Observación general N° 10 (19° período de sesiones).
2. La libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona. Son fundamentales para toda sociedad (1) y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. Ambas libertades están estrechamente relacionadas entre sí, dado que la libertad de expresión constituye el medio para intercambiar y formular opiniones.
3. La libertad de expresión es una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas que, a su vez, son esenciales para la promoción y la protección de los derechos humanos.
4. Entre los otros artículos que contienen garantías de la libertad de opinión y de expresión se cuentan los artículos 18, 17, 25 y 27. Las libertades de opinión y expresión constituyen la base para el pleno goce de una amplia gama de otros derechos humanos. Por ejemplo, la libertad de expresión es fundamental para el disfrute de los derechos a la libertad de reunión y de asociación, y para el ejercicio del derecho de voto.
5. Teniendo en cuenta la redacción expresa del párrafo 1 del artículo 19, así como la relación entre la opinión y el pensamiento (art. 18), toda reserva al párrafo 1 sería incompatible con el objeto y propósito del Pacto (2). Además, aunque la libertad de opinión no esté enumerada entre los derechos que no admiten excepción de conformidad con el artículo 4 del Pacto, cabe recordar que “en las disposiciones del Pacto que no figuran en el párrafo 2 del artículo 4, hay elementos que, a juicio del Comité, no pueden ser objeto de suspensión legítima con arreglo al artículo 4” (3). La libertad de opinión es uno de esos elementos, ya que nunca será necesario suspender la vigencia de ese derecho durante un estado de excepción (4).
6. Teniendo en cuenta la relación existente entre la libertad de expresión y los demás derechos enunciados en el Pacto, si bien podría ser aceptable formular reservas a ciertos elementos del párrafo 2 del artículo 19, una reserva general con respecto a los derechos enunciados en ese párrafo sería incompatible con el objeto y el fin del Pacto (5).
7. La obligación de respetar las libertades de opinión y expresión es vinculante en su conjunto para todos y cada uno de los Estados partes. Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o de gobierno, cualquiera que sea su nivel (nacional, regional o local), pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado parte (6). El Estado parte también puede incurrir en esa responsabilidad en determinadas circunstancias respecto de actos realizados por entidades semiestatales (7). En cumplimiento de esta obligación, los Estados partes deben cerciorarse de que las personas estén protegidas de los actos de particulares o de entidades privadas que obstan al disfrute de las libertades de opinión y expresión en la medida en que esos derechos del Pacto sean susceptibles de aplicación entre particulares o entidades privadas (8).
8. Los Estados partes tienen la obligación de asegurarse de que su legislación interna haga efectivos los derechos conferidos en el artículo 19 del Pacto de manera compatible con la orientación impartida por el Comité en su Observación general N° 31 sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto. Se recuerda que los Estados partes deberían presentar al Comité, de conformidad con los informes presentados de conformidad con el artículo 40, las normas jurídicas internas, las prácticas administrativas y las decisiones judiciales pertinentes, así como las prácticas de política y otras prácticas sectoriales que se refieran a los derechos amparados por el artículo 19, teniendo en cuenta las cuestiones a que hace referencia la presente observación general. También deberían presentar información sobre los recursos disponibles cuando se vulneren esos derechos.



Libertad de opinión

9. El párrafo 1 del artículo 19 exige que se proteja el derecho a no ser molestado a causa de las opiniones. Se trata de un derecho respecto del cual el Pacto no autoriza excepción ni restricción alguna. La libertad de opinión abarca el derecho a cambiar de opinión en el momento y por el motivo que la persona elija libremente. Nadie puede ver conculcados los derechos que le reconoce el Pacto en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas. Quedan protegidas todas las formas de opinión, como las de índole política, científica, histórica, moral o religiosa. Es incompatible con el párrafo 1 calificar de delito la expresión de una opinión (9). El acoso, la intimidación o la estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones, constituyen una infracción del párrafo 1 del artículo 19 (10).

10. Queda prohibido cualquier intento coercitivo de hacer que se sustente o no una opinión (11). La libertad de expresar las opiniones propias comprende necesariamente la libertad de no expresarlas.

Libertad de expresión

11. El párrafo 2 exige a los Estados partes que garanticen el derecho a la libertad de expresión, incluido el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin limitación de fronteras. Este derecho incluye la expresión y recepción de comunicaciones sobre toda clase de ideas y opiniones que puedan transmitirse a otros, con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19 y del artículo 20 (12). Abarca el pensamiento político (13), los comentarios sobre los asuntos propios (14) y los públicos (15), las campañas puerta a puerta (16), la discusión sobre derechos humanos (17), el periodismo (18), la expresión cultural y artística (19), la enseñanza (20) y el pensamiento religioso (21). Puede incluir también la publicidad comercial. El alcance del párrafo 2 llega incluso a expresiones que puedan considerarse profundamente ofensivas (22), aunque esta expresión solo puede limitarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19 y en el artículo 20.

12. El párrafo 2 protege todas las formas de expresión y los medios para su difusión. Estas formas comprenden la palabra oral y escrita y el lenguaje de signos, y expresiones no verbales tales como las imágenes y los objetos artísticos (23). Los medios de expresión comprenden los libros, los periódicos (24), los folletos (25), los carteles, las pancartas (26), las prendas de vestir y los alegatos judiciales (27), así como modos de expresión audiovisuales, electrónicos o de Internet, en todas sus formas.

La libertad de expresión y los medios de comunicación

13. La existencia de medios de prensa y otros medios de comunicación libres y exentos de censura y de trabas es esencial en cualquier sociedad para asegurar la libertad de opinión y expresión y el goce de otros derechos reconocidos por el Pacto. Es una de las piedras angulares de toda sociedad democrática (28). Uno de los derechos consagrados en el Pacto es el que permite a los medios de comunicación recibir información que les sirva de base para cumplir su cometido (29). La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública (30). El público tiene también el correspondiente derecho a que los medios de comunicación les proporcionen los resultados de su actividad (31).

14. A efectos de la protección de los derechos de los usuarios de los medios de comunicación, entre ellos los miembros de las minorías étnicas y lingüísticas, a recibir una amplia variedad de informaciones e ideas, los Estados partes deberían poner especial empeño en promover medios de comunicación independientes y diversificados.

15. Los Estados partes deberían tener en cuenta la medida en que la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, como Internet y los sistemas de difusión electrónica de la información en tecnología móvil, han cambiado sustancialmente las prácticas de la comunicación en todo el mundo. Ahora existe una red mundial en la que intercambiar ideas y opiniones, que no se basa necesariamente en la intermediación de los medios de comunicación de masas. Los Estados partes deberían tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar el acceso a los mismos de los particulares.

16. Los Estados partes deberían garantizar que los servicios públicos de radiodifusión funcionen con independencia (32). A este respecto, los Estados partes deberían garantizar la independencia y la libertad editorial de esos servicios, y proporcionarles financiación de un modo que no menoscabe su independencia.

17. Las cuestiones relativas a los medios de comunicación se examinan más a fondo en la parte de la presente observación general relativa a las restricciones de la libertad de expresión.

Derecho de acceso a la información

18. El párrafo 2 del artículo 19 enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos. Esta información comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción. Los organismos públicos son los indicados en el párrafo 7 de la presente observación general. La definición de esos organismos puede abarcar otras entidades que ejerzan funciones públicas. Como se ha señalado anteriormente, el derecho de acceso a la información, interpretado junto con el artículo 25 del Pacto, incluye el derecho que permite a los medios de comunicación tener acceso a la información sobre los asuntos públicos (33) y el derecho del público en general a que los medios de comunicación le proporcionen los resultados de su actividad (34). Algunos elementos del derecho a acceder a la información se encuentran también en otras disposiciones del Pacto. Como señaló el Comité en su Observación general N° 16, en relación con el artículo 17 del Pacto, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar sus archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a que se rectifiquen esos datos. Según el artículo 10 del Pacto, un recluso no pierde su derecho a consultar su historia clínica (35). En su Observación general N° 32 sobre el artículo 14, el Comité indicó los diversos componentes de la información a que tenían derecho los acusados de un delito (36). Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, todos deberían recibir información acerca de los derechos que en general les confiere el Pacto (37). En virtud del artículo 27, la adopción de decisiones en un Estado parte que pueda incidir sustancialmente en el modo de vida y la cultura de un grupo minoritario debería enmarcarse en un proceso de intercambio de información y consulta con las comunidades afectadas (38).

19. Para dar efecto al derecho de acceso a la información, los Estados partes deberían proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público. Los Estados partes deberían hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información. Además, los Estados partes deberían poner en aplicación los procedimientos necesarios para tener acceso a la información, por ejemplo leyes sobre la libertad de información (39). Los procedimientos deberían disponer que las solicitudes de información se tramitaran con puntualidad y conforme a normas claras que fueran compatibles con el Pacto. Respecto de las solicitudes de información no deberían perci-



birse derechos que llegaran a constituir un obstáculo no razonable al acceso a la información. Las autoridades deberían exponer las razones de cualquier denegación del acceso a la información. Habría que establecer dispositivos para los recursos contra las denegaciones del acceso a la información y para las solicitudes que se hayan dejado sin respuesta.

La libertad de expresión y los derechos políticos

20. En su Observación general N° 25 sobre la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, el Comité se refirió detalladamente a la importancia de la libertad de expresión para los asuntos públicos y el ejercicio efectivo del derecho de voto. La libre comunicación de informaciones e ideas acerca de cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas, así como de informar a la opinión pública, sin censuras ni limitaciones (40). Se señala a la atención de los Estados partes la orientación general que se imparte en la Observación general N° 25 en lo que respecta a la promoción y protección de la libertad de expresión en este contexto.

Aplicación del párrafo 3 del artículo 19

21. El párrafo 3 señala expresamente que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales. Por este motivo, se prevén dos tipos de restricciones que pueden referirse al respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas. Sin embargo, cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho. El Comité recuerda que la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse (41). El Comité recuerda también las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, según el cual, “ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él”.

22. En el párrafo 3 se enuncian condiciones expresas y solo con sujeción a esas condiciones pueden imponerse restricciones: las restricciones deben estar “fijadas por la ley”; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad (42). No se permiten restricciones por motivos que no estén especificados en el párrafo 3, aunque esos motivos justificasen restricciones de otros derechos protegidos por el Pacto. Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen (43).

23. Los Estados partes deberían adoptar medidas eficaces de protección contra los ataques destinados a acallar a quienes ejerzan su derecho a la libertad de expresión. No se puede hacer valer el párrafo 3 como justificación para silenciar a los defensores de la democracia pluripartidista, los principios democráticos y los derechos humanos (44). Tampoco pueden ser compatibles con el artículo 19, en circunstancia alguna, los atentados contra una persona, con inclusión de formas tales como la detención arbitraria, la tortura, las amenazas de muerte y el asesinato (45). Los periodistas son objeto con frecuencia de amenazas de esa índole, de intimidación y de atentados a causa de sus actividades (46). También suelen serlo quienes reúnen y analizan información sobre la situación de los derechos humanos o publican informes sobre esos derechos, incluidos los jueces y los abogados (47). Todos esos atentados deben ser objeto de una activa y puntual investigación, sus autores deben ser sometidos a juicio (48) y debe ofrecerse una reparación adecuada a las víctimas o, cuando estas hayan perdido la vida, a sus representantes (49).

24. Las restricciones deben estar previstas en la ley. Por “ley” se puede entender las normas relativas a la inmunidad parlamentaria (50) y al desacato a los tribunales (51). Habida cuenta de que cualquier restricción a la libertad de expresión constituye una grave vulneración de los derechos humanos, no es compatible con el Pacto que una restricción esté consagrada en el derecho tradicional, religioso u otras normas consuetudinarias análogas (52).

25. A efectos del párrafo 3, para ser calificada de “ley”, la norma debe estar formulada con precisión suficiente para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella (53), y hacerse accesible al público. Las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad sin trabas para restringir la libertad de expresión (54). Las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su ejecución para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no.

26. Las leyes que limiten los derechos enumeradas en el párrafo 2 del artículo 19, incluidas las mencionadas en el párrafo 24, no solo deben ajustarse a las estrictas condiciones del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, sino que además han de ser compatibles con las disposiciones, fines y objetivos de este (55). Las leyes no deben vulnerar las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación ni establecer penas que sean incompatibles con el Pacto, como los castigos corporales (56).

27. Incumbe al Estado parte demostrar el fundamento en derecho de las restricciones impuestas a la libertad de expresión (57). Si el Comité tiene que determinar, con respecto a un Estado parte, si una restricción está impuesta por la ley, es el Estado parte quien debe proporcionar pormenores acerca de la ley y de las medidas comprendidas en su alcance (58).

28. La primera de las razones legítimas para introducir una restricción que se enumeran en el párrafo 3 se refiere al respeto de los derechos o la reputación de los demás. El término “derechos” comprende los derechos humanos reconocidos en el Pacto y, más en general, en la normativa internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, puede ser legítimo restringir la libertad de expresión para proteger el derecho de voto amparado por el artículo 25, así como los derechos enunciados en el artículo 17 (véase el párrafo 37) (59). Estas restricciones deben interpretarse con cuidado: si bien puede ser permisible proteger a los votantes de formas de expresión que constituyan intimidación o coerción, estas restricciones no deben obstaculizar el debate político, incluidos, por ejemplo, los llamamientos a boicotear una elección en que el voto no es obligatorio (60). La expresión “los demás” puede referirse a otras personas a título individual o como miembros de una comunidad (61), por ejemplo a una comunidad definida por su fe religiosa (62) o a un grupo étnico (63).

29. La segunda razón legítima es la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

30. Los Estados partes deben procurar con el mayor cuidado que las leyes sobre traición (64) y las disposiciones similares que se refieren a la seguridad nacional, tanto si se califican de leyes sobre secretos de Estado o sobre sedición, o de otra manera, estén redactadas y se apliquen de conformidad con las condiciones estrictas del párrafo 3. No es compatible con el párrafo 3, por ejemplo, hacer valer esas leyes para suprimir información de interés público legítimo que no perjudica a la seguridad nacional, o impedir al público el acceso a esta información, o para procesar a periodistas, investigadores, ecologistas, defensores de los derechos humanos u otros por haber difundido esa información (65). Tampoco procede, en general, incluir en el ámbito de estas leyes categorías de información tales como las que se refieren al sector comercial, la banca y el progreso científico (66). El Comité ha determinado en un caso que una declaración en apoyo de una disputa laboral, aunque fuera para convocar una huelga nacional, no estaba autorizada por razones de seguridad nacional (67).



31. Por razones de mantenimiento del orden público, en ciertas circunstancias podría ser permisible, por ejemplo, regular el derecho a pronunciar un discurso en un determinado lugar público (68). Las razones de orden público pueden ser los criterios de referencia para determinar si las formas de expresión son constitutivas de desacato al tribunal. Para cumplir lo dispuesto en el párrafo 3, estos procedimientos y la sanción que se imponga deberán estar justificados por el ejercicio de las facultades del tribunal para mantener el orden del procedimiento (69). El procedimiento no debe servir de ningún modo para restringir el ejercicio legítimo de los derechos de la defensa.

32. Como señaló el Comité en su Observación general N° 22, “el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición”. Estas limitaciones han de entenderse en el contexto de la universalidad de los derechos humanos y el principio de no discriminación.

33. Las restricciones deben ser “necesarias” para la consecución de un propósito legítimo. Así por ejemplo, la prohibición de hacer publicidad comercial en un idioma con miras a proteger el idioma de una determinada comunidad no cumple el requisito de necesidad si esa protección puede conferirse por otros medios que no restrinjan la libertad de expresión (70). En cambio, el Comité ha considerado que el Estado parte había cumplido el principio de necesidad al trasladar a un puesto no docente a un maestro que había publicado material en que expresaba hostilidad respecto de una comunidad religiosa, para proteger el derecho y la libertad de los niños que profesaban esa creencia en un distrito escolar (71).

34. Las restricciones no deben ser excesivamente amplias. En su Observación general N° 27, el Comité señaló que “las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse... El principio de proporcionalidad debe respetarse no solo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen” (72). El principio de proporcionalidad también debe tener en cuenta la forma de expresión de que se trate así como los medios por los que se difunda. Por ejemplo, el Pacto atribuye una gran importancia a la expresión sin inhibiciones en el debate público sobre figuras del ámbito público y político en una sociedad democrática (73).

35. Cuando un Estado parte haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, deberá demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se haya adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza (74).

36. El Comité se reserva la posibilidad de evaluar si, en una situación determinada, puede haber circunstancias que hagan necesario restringir la libertad de expresión (75). A este respecto, el Comité recuerda que el alcance de esta libertad no debe determinarse por referencia a un “margen de apreciación” (76) y que, si se quiere que el Comité desempeñe esta función, es preciso que el Estado parte, en cualquier caso en particular, demuestre de forma concreta la naturaleza exacta de la amenaza a cualquiera de los propósitos enumerados en el párrafo 3, que le hizo restringir la libertad de expresión (77).

Limitaciones al alcance de las restricciones de la libertad de expresión en ciertos casos concretos

37. Entre las restricciones a la expresión del pensamiento político que han suscitado preocupación al Comité cabe mencionar la prohibición de las campañas puerta a puerta (78), las restricciones de la cantidad y el tipo de la documentación escrita que puede distribuirse durante las campañas electorales (79), el bloqueo

del acceso a las fuentes de debate político, como los medios de comunicación locales e internacionales, durante los períodos electorales (80) y la limitación del acceso de los partidos y los políticos de oposición a los medios de comunicación (81). Todas las restricciones deben ser compatibles con el párrafo 3. No obstante, un Estado parte puede legítimamente limitar las encuestas políticas en los días inmediatamente anteriores a una elección a fin de mantener la integridad del proceso electoral (82).

38. Como ya se ha señalado anteriormente (párrs. 13 y 20) en relación con el contenido de la expresión del pensamiento político, el Comité ha observado que, en el debate público sobre figuras políticas y de las instituciones públicas a efectos del Pacto es sumamente importante que la expresión pueda tener lugar sin inhibiciones (83). Por lo tanto, el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones, aunque las personalidades públicas también pueden beneficiarse de las disposiciones del Pacto (84). Además, todas las figuras públicas, incluso las que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, como los Jefes de Estado o de Gobierno, pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política (85). En consecuencia, el Comité ha expresado su preocupación en relación con leyes sobre cuestiones tales como la *lèse majesté* (86), el desacato (87), la falta de respeto por la autoridad (88), la falta de respeto por las banderas y los símbolos, la difamación del Jefe de Estado (89) y la protección del honor de los funcionarios públicos (90). Las leyes no deben establecer penas más severas según cual sea la persona criticada. Los Estados partes no deben prohibir la crítica de las instituciones, como el ejército o la administración (91).

39. Los Estados parte han de garantizar que los marcos legislativos y administrativos por los que se regula a los medios de comunicación sean compatibles con lo dispuesto en el párrafo 3 (92). Los sistemas de regulación deben tener en cuenta las diferencias entre los medios impresos y la radiodifusión y televisión, así como Internet, y también sus convergencias. La denegación del permiso de publicación de periódicos y otros medios impresos es incompatible con el artículo 19, excepto en las circunstancias específicas de aplicación del párrafo 3. Estas circunstancias no pueden comprender en ningún caso la prohibición de una publicación determinada, salvo que un contenido específico, que no pueda separarse de la publicación, pueda prohibirse legítimamente a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3. Los Estados partes no deben imponer regímenes de licencia y derechos onerosos a los medios de la radiodifusión y la televisión, incluidas las emisoras comunitarias y comerciales (93). Los criterios para la aplicación de esos regímenes o el cobro de esas licencias deben ser razonables y objetivos (94), claros (95), transparentes (96) y no discriminatorios, y cumplir por todos los demás conceptos lo dispuesto en el Pacto (97). En los regímenes de licencias para los medios de difusión con capacidad limitada, como los servicios audiovisuales por satélite o terrestres, hay que asignar en forma equitativa el acceso y las frecuencias entre las empresas de radio y televisión públicas, comerciales y de la comunidad. Se recomienda que los Estados partes que no lo hayan hecho aún establezcan un órgano independiente y público encargado de las licencias de emisión de radio y televisión, facultado para examinar las solicitudes y otorgar las licencias (98).

40. El Comité reitera lo que señaló en la Observación general N° 10 de que, “debido al desarrollo de los modernos medios de información pública, se requieren medidas eficaces para impedir un control de dichos medios que lesione el derecho de toda persona a la libertad de expresión”. El Estado no debe ejercer un control monopolístico sobre los medios de comunicación sino que ha de promover la pluralidad de estos (99). Por consiguiente, los Estados partes deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolísticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones.



41. Hay que hacer todo lo posible para que los sistemas de subvenciones públicas a los medios de difusión y la colocación de publicidad por el gobierno (100) no sean utilizados para vulnerar la libertad de expresión (101). Además, los medios privados de comunicación no deben quedar en situación de desventaja respecto de los públicos en cuestiones tales como el acceso a los medios de difusión o distribución o el acceso a las noticias (102).

42. Sancionar a un medio de difusión, a un propietario de un medio o a un periodista por el solo hecho de criticar al gobierno o al sistema sociopolítico al que este se adhiere (103) no puede considerarse nunca una restricción necesaria de la libertad de expresión.

43. Toda limitación al funcionamiento de los sitios web, los *blogs* u otros sistemas de difusión de información en Internet, electrónicos o similares, incluidos los sistemas de apoyo a estas comunicaciones, como los proveedores de servicios de Internet o los motores de búsqueda, solo serán admisibles en la medida en que sean compatibles con el párrafo 3. Las restricciones permisibles se deben referir en general a un contenido concreto; las prohibiciones genéricas del funcionamiento de ciertos sitios y sistemas no son compatibles con el párrafo 3. Tampoco es compatible con el párrafo 3 prohibir que un sitio o un sistema de difusión de la información publique material por el mero hecho de que ese material pueda contener críticas al gobierno o al sistema político al que este se adhiere (104).

44. En la función periodística participan una amplia variedad de personas, como analistas y reporteros profesionales y de dedicación exclusiva, autores de *blogs* y otros que publican por su propia cuenta en medios de prensa, en Internet o por otros medios, y establecer regímenes estatales generales para restringir el registro de periodistas o la concesión de licencias es incompatible con el párrafo 3. Los sistemas de acreditación limitada solo serán permisibles cuando sean necesarios para dar a los periodistas acceso privilegiado a ciertos lugares o acontecimientos. Esos sistemas deben aplicarse de manera no discriminatoria y compatible con el artículo 19 y otras disposiciones del Pacto, sobre la base de criterios objetivos y teniendo en cuenta lo dicho antes, que en la función periodística participan una amplia variedad de personas.

45. Normalmente es incompatible con el párrafo 3 limitar la libertad de los periodistas u otros que quieran ejercer la libertad de expresión (como quienes deseen viajar a reuniones sobre derechos humanos) (105) para viajar fuera del Estado parte, limitar el ingreso al Estado parte a los periodistas extranjeros que procedan de determinados países (106) o limitar la libertad de circulación de periodistas e investigadores de derechos humanos dentro del Estado parte (por ejemplo, a lugares en que haya conflicto, haya habido un desastre natural o se hayan formulado denuncias de abusos de los derechos humanos). Los Estados partes deberían reconocer y respetar el elemento del derecho a la libertad de expresión que comprende la prerrogativa limitada de los periodistas de no revelar sus fuentes de información (107).

46. Los Estados partes deben asegurarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo son compatibles con el párrafo 3. Los delitos de “incitación al terrorismo” (108) y “actividad extremista” (109), así como los de “elogiar”, “exaltar” o “justificar” el terrorismo, deben estar claramente definidos para que no den lugar a una injerencia innecesaria o desproporcionada en la libertad de expresión. Es preciso evitar las limitaciones excesivas del acceso a la información. Los medios de comunicación desempeñan una función crucial en la tarea de informar a la población sobre los actos de terrorismo, y no debe limitarse indebidamente su capacidad de acción. Los periodistas no deben ser sancionados por ejercer sus actividades legítimas.

47. Las leyes sobre difamación deben redactarse con cuidado para asegurarse de que cumplan lo dispuesto en el párrafo 3 y no sirvan en la práctica para atentar contra la libertad de expresión (110). Todas las leyes de esta índole, y en particular las leyes penales relativas a la difamación, deberían incluir medios de defensa tales como la prueba de la verdad y no aplicarse a las formas de expresión que, por su naturaleza,

no estén sujetas a verificación. Al menos en lo que atañe a los comentarios sobre figuras públicas, habría que considerar la posibilidad de no sancionar las declaraciones que no fueran verídicas pero se hubieran publicado por error y no con mala intención (111). Sea como fuere, un interés público en el objeto de las críticas debería poder alegarse como defensa. Los Estados partes deberían tener cuidado de no imponer sanciones excesivamente punitivas. Cuando procediera, los Estados partes deberían fijar límites razonables al requisito de que el demandado reembolse las costas de la parte en cuyo favor se haya fallado en el juicio (112). Los Estados partes deberían considerar la posibilidad de despenalizar la difamación (113) y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada. No es permisible que un Estado parte acuse a alguien por el delito de difamación, pero no lo someta luego a juicio en forma expedita; esa práctica tiene un efecto disuasivo que puede restringir indebidamente el ejercicio de la libertad de expresión (114).

48. La prohibición de las demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto, excepto en las circunstancias previstas explícitamente en el párrafo 2 de su artículo 20. Estas prohibiciones deben ajustarse además a las condiciones estrictas del párrafo 3 del artículo 19, así como a los artículos 2, 5, 17, 18 y 26. Por ejemplo, no sería admisible que esas leyes discriminasen en favor o en contra de uno o varias religiones o sistemas de creencias, o en favor o en contra de sus seguidores, o bien en favor de los creyentes de una determinada religión con respecto a los no creyentes. Tampoco sería admisible que estas prohibiciones se utilizaran para impedir o sancionar las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma (115).

49. Las leyes que penalizan la expresión de opiniones sobre hechos históricos son incompatibles con las obligaciones que el Pacto impone a los Estados partes en lo tocante al respeto de las libertades de opinión y expresión (116). El Pacto no autoriza las prohibiciones penales de la expresión de opiniones erróneas o interpretaciones incorrectas de acontecimientos pasados. No deben imponerse nunca restricciones al derecho a la libertad de opinión y, en cuanto a la libertad de expresión, las restricciones no deberían exceder de lo autorizado en el párrafo 3, o de lo prescrito en el artículo 20.

La relación entre los artículos 19 y 20

50. Los artículos 19 y 20 son compatibles entre sí y se complementan. Los actos a que se refiere el artículo 20 son de naturaleza tan extrema que quedarían todos sujetos a restricción con arreglo al párrafo 3 del artículo 19. Así pues, las limitaciones que se justifiquen por el artículo 20 tendrían también que cumplir el párrafo 3 del artículo 19 (117).

51. El elemento que distingue los actos a que se refiere el artículo 20 de otros que también podrían ser objeto de restricción con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 es que respecto de los primeros el Pacto indica la medida concreta que debe tomar el Estado, o sea, prohibirlos por ley. Solo en esta medida puede el artículo 20 ser considerado *lex specialis* con respecto al artículo 19.

52. Los Estados partes solo están obligados a promulgar prohibiciones legales con respecto a las formas concretas de expresión que indica el artículo 20. En todos los casos en que el Estado restringe la libertad de expresión, es necesario justificar las prohibiciones y poner sus disposiciones en estricta conformidad con el artículo 19.

Notas

1. Véanse las comunicaciones N° 1173/2003, *Benhadj c. Argelia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, y N° 628/1995, *Park c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 5 de julio de 1996.



2. Véase la Observación general Nº 24 (1994) del Comité sobre las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 40*, vol. I (A/50/40 (Vol. I)), anexo V.
3. Véase la Observación general Nº 29 (2001) del Comité sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 13, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), anexo VI.
4. Observación general Nº 29, párr. 11.
5. Observación general Nº 24.
6. Véase la Observación general Nº 31 del Comité (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 4, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.
7. Véase la comunicación Nº 61/1979, *Hertzberg y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 2 de abril de 1982.
8. Observación general Nº 31, párr. 8; véase la comunicación Nº 633/1995, *Gauthier c. el Canadá*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1999.
9. Véase la comunicación Nº 550/93, *Faurisson c. Francia*, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996.
10. Véanse las comunicaciones Nº 157/1983, *Mpaka-Nsusu c. el Zaire*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1986, y Nº 414/1990, *Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 8 de julio de 1994.
11. Véase la comunicación Nº 878/1999, *Kang c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 15 de julio de 2003.
12. Véanse las comunicaciones Nos. 359/1989 y 385/1989, *Ballantyne, Davidson y McIntyre c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 1990.
13. Véase la comunicación Nº 414/1990, *Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*.
14. Véase la comunicación Nº 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2005.
15. Véase la comunicación Nº 1157/2003, *Coleman c. Australia*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006.
16. Observaciones finales sobre el Japón (CCPR/C/JPN/CO/5).
17. Véase la comunicación Nº 1022/2001, *Velichkin c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005.
18. Véase la comunicación Nº 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2009.
19. Véase la comunicación Nº 926/2000, *Shin c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2004.
20. Véase la comunicación Nº 736/97, *Ross c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000.
21. *Ibid.*
22. *Ibid.*
23. Véase la comunicación Nº 926/2000, *Shin c. la República de Corea*.
24. Véase la comunicación Nº 1341/2005, *Zundel c. el Canadá*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007.
25. Véase la comunicación Nº 1009/2001, *Shchetoko y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006.
26. Véase la comunicación Nº 412/1990, *Kivenmaa c. Finlandia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994.
27. Véase la comunicación Nº 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*.
28. Véase la comunicación Nº 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005.
29. Véase la comunicación Nº 633/95, *Gauthier c. el Canadá*.
30. Véase la Observación general Nº 25 (1996) del Comité sobre el artículo 25 (la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto), párr. 25, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 40*, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), anexo V.
31. Véase la comunicación Nº 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*.
32. Observaciones finales sobre la República de Moldova (CCPR/CO/75/MDA).
33. Véase la comunicación Nº 633/95, *Gauthier c. el Canadá*.
34. Véase la comunicación Nº 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*.
35. Véase la comunicación Nº 726/1996, *Zheludkova c. Ucrania*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2002.
36. Véase la Observación general Nº 32 (2007) del Comité sobre los derechos a la igualdad ante los tribunales y a un juicio imparcial, párr. 33, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.
37. Observación general Nº 31.
38. Véase la comunicación Nº 1457/2006, *Poma Poma c. el Perú*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 2009.
39. Observaciones finales sobre Azerbaiyán (CCPR/C/79/Add.38 (1994)).
40. Véase la Observación general Nº 25 sobre el artículo 25 del Pacto, párr. 25.

41. Véase la Observación general N° 27 del Comité sobre el artículo 12, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A.
42. Véase la comunicación N° 1022/2001, *Velichkin c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005.
43. Véase la Observación general N° 22 del Comité, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/48/40)*, anexo VI.
44. Véase la comunicación N° 458/91, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994.
45. Véase la comunicación N° 1353/2005, *Njaru c. el Camerún*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007.
46. Véanse, por ejemplo, las observaciones finales sobre Argelia (CCPR/C/DZA/CO/3); las observaciones finales sobre Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5), y las observaciones finales sobre el Sudán (CCPR/C/SDN/CO/3).
47. Véase la comunicación N° 1353/2005, *Njaru c. el Camerún*; véanse las observaciones finales sobre Nicaragua (CCPR/C/NIC/CO/3), las observaciones finales sobre Túnez (CCPR/C/TUN/CO/5), las observaciones finales sobre la República Árabe Siria (CCPR/CO/84/SYR) y las observaciones finales sobre Colombia (CCPR/CO/80/COL).
48. *Ibid.* y observaciones finales sobre Georgia (CCPR/C/GEO/CO/3).
49. Observaciones finales sobre Guyana (CCPR/C/79/Add.121).
50. Véase la comunicación N° 633/95, *Gauthier c. el Canadá*.
51. Véase la comunicación N° 1373/2005, *Dissanayake c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2008.
52. Véase la Observación general N° 32.
53. Véase la comunicación N° 578/1994, *de Groot c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 14 de julio de 1995.
54. Véase la Observación general N° 27.
55. Véase la comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1994.
56. Observación general N° 20, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A.
57. Véase la comunicación N° 1553/2007, *Korneenko y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006.
58. Véase la comunicación N° 132/1982, *Jaona c. Madagascar*, dictamen aprobado el 1° de abril de 1985.
59. Véase la comunicación N° 927/2000, *Svetik c. Belarús*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.
60. *Ibid.*
61. Véase la comunicación N° 736/97, *Ross c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000.
62. Véase la comunicación N° 550/93, *Faurisson c. Francia*; véanse las observaciones finales sobre Austria (CCPR/C/AUT/CO/4).
63. Observaciones finales sobre Eslovaquia (CCPR/CO/78/SVK); observaciones finales sobre Israel (CCPR/CO/78/ISR).
64. Observaciones finales sobre Hong Kong (CCPR/C/HKG/CO/2).
65. Observaciones finales sobre la Federación de Rusia (CCPR/CO/79/RUS).
66. Observaciones finales sobre Uzbekistán (CCPR/CO/71/UZB).
67. Véase la comunicación N° 518/1992, *Sohn c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 1994.
68. Véase la comunicación N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*.
69. Véase la comunicación N° 1373/2005, *Dissanayake c. Sri Lanka*.
70. Véase la comunicación Nos. 359, 385/89, *Ballantyne, Davidson y McIntyre c. el Canadá*.
71. Véase la comunicación N° 736/97, *Ross c. el Canadá*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006.
72. Observación general N° 27, párr. 14. Véanse también las comunicaciones N° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*; y N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*.
73. Véase la comunicación N° 1180/2003, *Bodrozic c. Serbia y Montenegro*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005.
74. Véase la comunicación N° 926/2000, *Shin c. la República de Corea*.
75. Véase la comunicación N° 518/1992, *Sohn c. la República de Corea*.
76. Véase la comunicación N° 511/1992, *Ilmari Lämsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 1993.
77. Véanse las comunicaciones N° 518/92, *Sohn c. la República de Corea*, y N° 926/2000, *Shin c. la República de Corea*.
78. Observaciones finales sobre el Japón (CCPR/C/JPN/CO/5).
79. *Ibid.*
80. Observaciones finales sobre Túnez (CCPR/C/TUN/CO/5).
81. Observaciones finales sobre el Togo (CCPR/CO/76/TGO); observaciones finales sobre la República de Moldova (CCPR/CO/75/MDA).
82. Véase la comunicación N° 968/2001, *Kim c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 14 de marzo de 1996.
83. Véase la comunicación N° 1180/2003, *Bodrozic c. Serbia y Montenegro*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005.
84. *Ibid.*



85. Véase la comunicación N° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*.
86. Véanse las comunicaciones Nos. 422/1990 a 424/1990, *Aduayom y otros c. el Togo*, dictamen aprobado el 30 de junio de 1994.
87. Observaciones finales sobre la República Dominicana (CCPR/CO/71/DOM).
88. Observaciones finales sobre Honduras (CCPR/C/HND/CO/1).
89. Observaciones finales sobre Zambia (CCPR/C/ZMB/CO/3), párr. 25.
90. Observaciones finales sobre Costa Rica (CCPR/C/CR/CO/5), párr. 11.
91. *Ibid.*; véanse también las observaciones finales sobre Túnez (CCPR/C/TUN/CO/5), párr. 91.
92. Observaciones finales sobre Viet Nam (CCPR/CO/75/VNM), párr. 18; observaciones finales sobre Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), párr. 23.
93. Observaciones finales sobre Gambia (CCPR/CO/75/GMB).
94. Observaciones finales sobre el Líbano (CCPR/CO/79/Add.78), párr. 25.
95. Observaciones finales sobre Kuwait (CCPR/CO/69/KWT); observaciones finales sobre Ucrania (CCPR/CO/73/UKR).
96. Observaciones finales sobre Kirguistán (CCPR/CO/69/KGZ).
97. Observaciones finales sobre Ucrania (CCPR/CO/73/UKR).
98. Observaciones finales sobre el Líbano (CCPR/CO/79/Add.78).
99. Observaciones finales sobre Guyana (CCPR/CO/79/Add.121), párr. 19; observaciones finales sobre la Federación de Rusia (CCPR/CO/79/RUS); observaciones finales sobre Viet Nam (CCPR/CO/75/VNM); observaciones finales sobre Italia (CCPR/C/79/Add.37).
100. Observaciones finales sobre Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), párr. 22.
101. Observaciones finales sobre Ucrania (CCPR/CO/73/UKR).
102. Observaciones finales sobre Sri Lanka (CCPR/CO/79/LKA); véanse también las observaciones finales sobre el Togo (CCPR/CO/76/TGO), párr. 17.
103. Observaciones finales sobre el Perú (CCPR/CO/70/PER).
104. Observaciones finales sobre la República Árabe Siria (CCPR/CO/84/SYR).
105. Observaciones finales sobre Uzbekistán (CCPR/CO/83/UZB); observaciones finales sobre Marruecos (CCPR/CO/82/MAR).
106. Observaciones finales sobre la República Popular Democrática de Corea (CCPR/CO/72/PRK).
107. Observaciones finales sobre Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).
108. Observaciones finales sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CCPR/C/GBR/CO/6).
109. Observaciones finales sobre la Federación de Rusia (CCPR/CO/79/RUS).
110. Observaciones finales sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CCPR/C/GBR/CO/6).
111. *Ibid.*
112. *Ibid.*
113. Observaciones finales sobre Italia (CCPR/C/ITA/CO/5); observaciones finales sobre la ex República Yugoslava de Macedonia (CCPR/C/MKD/CO/2).
114. Véase la comunicación N° 909/2000, *Kankanamge c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004.
115. Observaciones finales sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – territorios dependientes de la Corona de Jersey, Guernsey y la Isla de Man (CCPR/C/79/Add.119). Véanse también las observaciones finales sobre Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).
116. Las llamadas “leyes de la memoria histórica”; véase la comunicación N° 550/93, *Faurisson c. Francia*. Véanse también las observaciones finales sobre Hungría (CCPR/C/HUN/CO/5), párr. 19.
117. Véase la comunicación N° 736/1997, *Ross c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000.



V. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

Promulgación publicada para México en el
Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1975.

Los Estados partes en la presente Convención,

CONSIDERANDO que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principio de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

CONSIDERANDO que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que todas persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional.

CONSIDERANDO que todos los hombres son iguales ante la ley y tiene derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación.

CONSIDERANDO que las Naciones Unidas han condenado el colonialismo y todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan, cualquiera que sea su forma y dondequiera que existan, y que la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, de 14 de diciembre de 1960 (resolución 1514 (XV) de la Asamblea General), afirma solemnemente la necesidad de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana.

CONVENCIDOS de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica permite justificar en ninguna parte, la discriminación racial,

REAFIRMANDO que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado.

CONVENCIDOS de que la existencia de barreras raciales es incompatible con los ideales de todas sociedad humana,

ALARMADOS por las manifestaciones de discriminación racial que todavía existen en algunas partes del mundo y por las políticas gubernamentales basadas en la superioridad o el odio racial, tales como las de apartheid, segregación o separación,

RESUELTOS a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y a prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas con el fin de

promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales.

TENIENDO PRESENTES el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación aprobado por la Organización Internacional del Trabajo en 1958 y la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en 1960,

DESEANDO poner en práctica los principios consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y con tal objeto asegurar que se adopten lo antes posible medidas prácticas,

HAN ACORDADO lo siguiente:

PARTE I

ARTICULO 1

1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.

3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que puede ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Observaciones relacionadas: *Recomendación General (en adelante RG) N° 24. El artículo 1 de la Convención, de 1999; CDR RG N° 30. La discriminación contra los no ciudadanos, de 2005; RG N° 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 2009; RG N° 34. Discriminación racial contra afrodescendientes, de 2011, También RG N° 4. La presentación de informes por los Estados Partes (artículo 1 de la Convención), de 1973; RG N° 8. La interpretación y la aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención, de 1990; RG N° 14. El párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, de 1993, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.*

ARTICULO 2

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y son diligencias, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas y, con tal objeto:



a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar porque todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar, por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieren las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Observaciones relacionadas: *RG N° 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 2009; RG N° 34. Discriminación racial contra afrodescendientes, de 2011 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.*

ARTICULO 3

Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

Observaciones relacionadas: *RG N° 19. El artículo 3 de la Convención, de 1995, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.*

ARTICULO 4

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el Artículo 5 de la presente Convención; tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales, promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

Observaciones relacionadas: *RG N° 1. Las obligaciones de los Estados Partes (artículo 4 de la Convención), de 1972; CDR RG N° 7. La aplicación del artículo 4 de la Convención, de 1985; RG N° 15. El artículo 4 de la Convención, de 1993; RG N° 35. La lucha contra el discurso de odio racista, de 2013, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.*

ARTICULO 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;

b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;

c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

d) Otros derechos civiles, en particular:

i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;

ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;

iii) El derecho a una nacionalidad;

iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;

v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;

vi) El derecho a heredar;

vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;

viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;

xi) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:

i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;

ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;

iii) El derecho a la vivienda;

iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;

v) El derecho a la educación y la formación profesional;

vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;



f) El derecho al acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Observaciones relacionadas: *RG N° 20. El artículo 5 de la Convención, de 1996; RG N° 22. El artículo 5 de la Convención y los refugiados y las personas desplazadas, de 1996; RG N° 13. La formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley en cuanto a la protección de los derechos humanos, de 1993; RG N° 30. La discriminación contra los no ciudadanos, de 2005; RG N° 31. La prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, de 2005; RG N° 35. La lucha contra el discurso de odio racista, de 2013.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014.*

ARTICULO 6

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Observaciones relacionadas: *RG N° 26. El artículo 6 de la Convención, de 2000; RG N° 31. La prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, de 2005, , del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.*

ARTICULO 7

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

Observaciones relacionadas: *RG N° 5. La presentación de informes por los Estados Partes (artículo 7 de la Convención), de 1977; CDR RG N° 13. La formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley en cuanto a la protección de los derechos humanos, de 1993; CDR RG N° 35. La lucha contra el discurso de odio racista, de 2013 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.*

PARTE II

ARTICULO 8

1. Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus naciones, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados partes. Cada uno de los Estados partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados partes que las han designado, y la comunicará a los Estados partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en el Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual forman un quórum dos tercios de los Estados partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes presentes y votantes.

5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

b) Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité, designará entre sus nacionales a otro experto, a reserva de la aprobación del Comité.

6. Los Estados partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

Observaciones relacionadas: *RG N° 9. La aplicación del párrafo 1 del artículo 8 de la Convención, de 1990, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.*

ARTICULO 9

1. Los Estados partes se comprometan presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes.

2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si has hubiere.

Observaciones relacionadas: *RG N° 16. La aplicación del artículo 9 de la Convención, de 1993, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.*

ARTICULO 10

1. El Comité aprobará su propio reglamento.

2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas facilitará al Comité los servicios de Secretaría.

4. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas.

ARTICULO 11

1. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondien-



te al Estado parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado.

2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes, mediante negociaciones bilaterales o algún otro procedimiento adecuado, en un plazo de seis meses a partir del momento en que el Estado destinatario reciba la comunicación inicial, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a someter nuevamente el asunto al Comité mediante notificación al Comité y al otro Estado.

3. El Comité conocerá de un asunto que se le someta, de acuerdo con el párrafo 2 del presente artículo, cuando se haya cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de jurisdicción interna, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

4. En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

5. Cuando el Comité entienda en cualquier asunto derivado del presente artículo, los Estados partes interesados podrán enviar un representante que participará sin derecho a voto en los trabajos del Comité mientras se examine el asunto.

ARTICULO 12

1. a) Una vez que el Comité haya obtenido y estudiado toda la información que estime necesaria, el Presidente nombrará una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión), integrada por cinco personas que podrán o no ser miembros del Comité. Los miembros de la Comisión serán designados con el consentimiento pleno y unánime de las partes en la controversia y sus buenos oficios se pondrán a disposición de los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto a la presente Convención.

b) Si, transcurridos tres meses, los Estados partes en la controversia no llegan a un acuerdo sobre la totalidad o parte de los miembros de la Comisión, los miembros sobre los que no haya habido acuerdo entre los Estados partes en la controversia serán elegidos pro el Comité, de entre sus propios miembros por voto secreto y por mayoría de dos tercios.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No deberán ser nacionales de los Estados partes en la controversia, ni tampoco de un Estado que no sea parte en la presente Convención.

3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión decida.

5. La secretaría prevista en el párrafo 3 del artículo 10 prestará también servicios a la Comisión cuando una controversia entre Estados partes motive su establecimiento.

6. Los Estados partes en la controversia compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con la estimación que hará el Secretario General de las Naciones Unidas.

7. El Secretario General podrá pagar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados partes en la controversia sufragan los costos de acuerdo con el párrafo 6 del presente artículo.

8. La información obtenida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión y ésta podrá pedir a los Estados interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

ARTICULO 13

1. Cuando la Comisión haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al Presidente del Comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia.

2. El Presidente del Comité transmitirá el informe de la Comisión a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de tres meses, dichos Estados notificarán al Presidente del Comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión.

3. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el Presidente del Comité comunicará el informe de la Comisión y las declaraciones de los Estados partes interesados a los demás Estados partes en la presente Convención.

ARTICULO 14

1. Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.

2. Todo Estado parte que hiciere una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles.

3. La declaración que se hiciere en virtud del párrafo 1 del presente artículo y el nombre de cualquier órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo serán depositados, por el Estado parte interesado, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de los mismos a los demás Estados partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General, pero dicha notificación no surtirá efectos con respecto a las comunicaciones que el Comité tenga pendientes.

4. El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes, copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente.

5. En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité dentro de los seis meses.

6. a) El Comité señalará confidencialmente toda comunicación que se le remita a la atención del Estado parte contra quien se alegare una violación de cualquier disposición de la presente Convención, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. El Comité no aceptará comunicaciones anónimas.

b) Dentro de los tres meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado.

7. a) El Comité examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos puestos a su disposición por el Estado parte interesado y por el peticionario. El Comité no examinará ninguna comunicación de



un peticionario sin antes cerciorarse de que dicho peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

b) El Comité presentará al Estado parte interesado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere.

8. El Comité incluirá en su informe anual un resumen de tales comunicaciones y, cuando proceda, un resumen de las explicaciones y declaraciones de los Estados parte interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones.

9. El Comité será competente para desempeñar las funciones previstas en este artículo sólo cuando diez Estados partes en la presente Convención, por lo menos, estuvieren obligados por declaraciones presentadas de conformidad con el párrafo 1 de este artículo.

ARTICULO 15

1. En tanto no se alcancen los objetivos de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales que figuran en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, las disposiciones de la presente Convención no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por otros instrumentos internacionales o por las Naciones Unidas y sus organismos especializados.

2. a) El Comité constituido en virtud del párrafo 1 del artículo 8 de la presente Convención recibirá copia de las peticiones de los órganos de las Naciones Unidas que entienden de asuntos directamente relacionados con los principios y objetivos de la presente Convención, y comunicará a dichos órganos, sobre dichas peticiones, sus opiniones y recomendaciones al considerar las peticiones presentadas por los habitantes de los territorios bajo administración fiduciaria o no autónomos, y de cualesquiera otros territorios a los cuales se aplique la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, relativas a asuntos tratados en la presente Convención, y sometidos a examen de los mencionados órganos.

b) El Comité recibirá de los órganos competentes de las Naciones Unidas copia de los informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que, en relación directa con los principios y objetivos de esta Convención, hayan aplicado las Potencias administradoras en los territorios mencionados en el anterior inciso a) y comunicará sus opiniones y recomendaciones a esos órganos.

3. El Comité incluirá en su informe a la Asamblea General un resumen de las peticiones e informes que haya recibido de los órganos de las Naciones Unidas y las opiniones y recomendaciones que les haya comunicado acerca de tales peticiones e informes.

4. El Comité pedirá al Secretario General de las Naciones Unidas toda la información disponible que guarde relación con los objetivos de la presente Convención y que se refiera a los territorios mencionados en el inciso a) del párrafo 2 del presente artículo.

ARTICULO 16

Las disposiciones de la presente Convención relativas al arreglo de controversias o denuncias regirán sin perjuicio de otros procedimientos para solucionar las controversias o denuncias en materia de discriminación establecidos en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y sus organismos internacionales o en convenciones aprobadas por ellos, y no impedirán que lo Estados partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales que estén en vigor entre ellos

PARTE III

ARTICULO 17

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTICULO 18

1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra.

2. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTICULO 19

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

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

ARTICULO 20

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario General que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

ARTICULO 21

Todo Estado parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.



ARTICULO 22

Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla.

ARTICULO 23

1. Todo Estado parte podrá formular en cualquier tiempo una demanda de revisión de la presente Convención por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

ARTICULO 24

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en los artículos 17 y 18.
- b) La fecha en que entre en vigor la presente Convención, conforme a lo dispuesto en el artículo 19;
- c) Las comunicaciones y declaraciones recibidas en virtud de los artículos 14, 20 y 23;
- d) Las denuncias recibidas en virtud del artículo 21.

ARTICULO 25

1. La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados pertenecientes a cualquiera de las categorías mencionadas en el párrafo 1 del artículo 17 supra.

EN FE DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención, la cual ha sido abierta a la firma en Nueva York, el séptimo día del mes de marzo de mil novecientos sesenta y seis.

La presente copia fiel y completa en español de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, firmada en Nueva York, el día siete del mes de marzo del año de mil novecientos sesenta y seis.

DECLARACION PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA DEL COMITE PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL

Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en el Artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965 y abierta a firma el 7 de marzo de 1966.

De conformidad con el Artículo 14 de la Convención, los Estados Unidos Mexicanos declaran que reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención.



VI. RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Quinto período de sesiones (1972)

Recomendación general N° 1. Relativa a las obligaciones de los Estados Partes (artículo 4 de la Convención)

Basándose en el examen de los informes transmitidos por los Estados Partes con arreglo al artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, realizado en su quinto período de sesiones, el Comité llegó a la conclusión de que hay varios Estados Partes que en su legislación no incluyen las disposiciones previstas por la Convención en los apartados a) y b) del artículo 4, cuya aplicación tiene un carácter obligatorio para todos los Estados Partes, en virtud de la Convención (teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, asimismo, los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la Convención).

Por consiguiente, el Comité recomienda a los Estados cuya legislación sea deficiente en este respecto que tengan a bien examinar, en consonancia con lo que dispongan sus procedimientos legislativos nacionales, la posibilidad de complementar su legislación con otras disposiciones que estén acordes con las disposiciones de la Convención, en los apartados a) y b) del artículo 4.

Quinto período de sesiones (1972)

Recomendación general N° 2. Relativa a las obligaciones de los Estados Partes

El Comité examinó algunos informes presentados por Estados Partes en que se expresaba explícita implícitamente la idea de que no había necesidad de que los Estados Partes en los que no existía discriminación racial facilitasen la información mencionada en la comunicación del Comité de fecha 28 de enero de 1970 (CERD/C/R.12).

Empero, habida cuenta de que, según el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención, todos los Estados Partes se comprometen a presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la Convención, y dado que todas las categorías de información enumeradas en la comunicación del Comité de fecha 28 de enero de 1970 se refieren a las obligaciones asumidas por los Estados Partes en virtud de dicha Convención, esa comunicación se dirige a todos los Estados Partes sin distinción alguna, independientemente de que exista o no discriminación racial en sus respectivos territorios. El Comité acogerá con agrado que, en los informes de todos los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, se incluya la información necesaria conforme a todos los títulos consignados en la mencionada comunicación del Comité.

Sexto período de sesiones (1972) Recomendación general Nº 3. Relativa a la presentación de informes por los Estados Partes

El Comité ha examinado algunos informes de los Estados Partes que contienen información sobre las medidas adoptadas para aplicar las resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas relativas a las relaciones con los regímenes racistas del África meridional.

El Comité observa que en el décimo párrafo del preámbulo de la Convención los Estados Partes están “resueltos”, entre otras cosas, a “edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales”.

Observa también que, en el artículo 3 de la Convención, “los Estados Partes condenan especialmente la segregación racial y el *apartheid*”.

Además, el Comité observa que en la sección III de su resolución 2784 (XXVI), la Asamblea General, inmediatamente después de tomar nota con satisfacción del segundo informe anual del Comité y de hacer suyas algunas opiniones y recomendaciones presentadas por éste, “pide a todos los países que comercian con Sudáfrica que se abstengan a toda acción que constituya un estímulo para que continúe la violación de los principios y objetivos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por parte de Sudáfrica y el régimen ilegal de Rhodesia del Sur”.

El Comité opina que las medidas adoptadas en el plano nacional para dar vigencia a las disposiciones de la Convención están interrelacionadas con las medidas tomadas en el plano internacional para fomentar el respeto universal a los principios de la Convención.

El Comité acoge con agrado que, en los informes presentados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención, cualquier Estado Parte que así lo desee incluya información sobre la situación de sus relaciones diplomáticas, económicas y de otra índole con los regímenes racistas del África meridional.

Octavo período de sesiones (1973) Recomendación general Nº 4. Relativa a la presentación de informes por los Estados Partes (artículo 1 de la Convención)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Habiendo examinado los informes que, en virtud del artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados Partes presentaron en los períodos de sesiones séptimo y octavo del Comité,

Teniendo presente la necesidad de que los informes que los Estados Partes envían al Comité contengan la mayor información posible,

Invita a los Estados Partes a que hagan cuanto esté a su alcance por incluir, en sus informes en virtud del artículo 9, la información pertinente sobre la composición demográfica de la población mencionada en las disposiciones del artículo 1 de la Convención.

15º período de sesiones (1977) Recomendación general Nº 5. Relativa a la presentación de informes por los Estados Partes (artículo 7 de la Convención)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Teniendo presentes las disposiciones de los artículos 7 y 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,



Convencido de que combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial, promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los diversos grupos raciales y étnicos y propagar los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de las declaraciones y otros instrumentos pertinentes sobre derechos humanos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas constituyen medios importantes y eficaces de eliminar la discriminación racial,

Considerando que las obligaciones que impone el artículo 7 de la Convención, las cuales obligan a todos los Estados Partes, incluidos los que declaran que la discriminación racial no se practica en los territorios sometidos a su jurisdicción, deber ser cumplidas por estos Estados, y que por lo tanto todos los Estados Partes están obligados a incluir, en los informes que presenten de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención, información sobre la aplicación por ellos de las disposiciones del artículo 7,

Observando con pesar que pocos Estados Partes han incluido, en los informes que han presentado de conformidad con el artículo 9 de la Convención, información sobre las medidas que han adoptado y que sirven para hacer efectivas las disposiciones del artículo 7 de la Convención, y que esa información ha sido muy a menudo general y superficial,

Recordando que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención, el Comité puede solicitar más información a los Estados Partes,

1. *Pide* a todos los Estados Partes que no lo hayan hecho aún que incluyan en el próximo informe que presentarán de conformidad con el artículo 9 de la Convención o en un informe especial que someterían antes de la fecha en que deban presentar su próximo informe periódico, información suficiente sobre las medidas que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones del artículo 7 de la Convención;

2. *Señala* a la atención de los Estados Partes que, de conformidad con el artículo 7 de la Convención, la información a que se alude en el párrafo anterior debe incluir información sobre las “medidas inmediatas y eficaces” que hayan adoptado, “en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información”, para:

a) “Combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial”,

b) “Promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos”, y

c) “Propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial” y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

25º período de sesiones (1982)

Recomendación general Nº 6. Relativa a los informes atrasados

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Reconociendo el hecho de que un número impresionante de Estados ratificaron la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial o se adhirieron a ella,

Teniendo presente, no obstante, que la sola ratificación no permite que funcione eficazmente el sistema de control establecido por la Convención,

Recordando que el artículo 9 de la Convención obliga a los Estados Partes a presentar informes iniciales y periódicos sobre las medidas que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención,

Señalando que en la actualidad no menos de 89 informes debían haber sido presentados por 62 Estados, que 42 de esos informes debían haberlos presentado 15 Estados, cada uno de ellos con dos o más informes pendientes, y que no se han recibido cuatro informes iniciales que debían presentarse entre 1973 y 1978,

Tomando nota con pesar de que ni los recordatorios enviados por conducto del Secretario General a los Estados Partes ni la inclusión de la información pertinente en los informes anuales a la Asamblea General han logrado el efecto deseado, en todos los casos,

Invita a la Asamblea General:

- a) A que tome nota de la situación;
- b) A que haga uso de su autoridad a fin de lograr que el Comité pueda desempeñar más eficazmente sus obligaciones en virtud de la Convención.

32º período de sesiones (1985)

Recomendación general Nº 7. Relativa a la aplicación del artículo 4 de la Convención

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Habiendo examinado los informes periódicos de los Estados Partes durante un período de 16 años y, en más de 100 casos, los informes periódicos sexto, séptimo y octavo de los Estados Partes,

Recordando y reafirmando su Recomendación general Nº 1, de 24 de febrero de 1972, y su decisión 3 (VII), de 4 de mayo de 1973,

Tomando nota con satisfacción de que en cierto número de informes los Estados Partes han presentado información sobre casos específicos relativos a la aplicación del artículo 4 de la Convención en relación con actos de discriminación racial,

Tomando nota, sin embargo, de que en varios Estados Partes no se ha promulgado la legislación necesaria para aplicar el artículo 4 de la Convención y de que muchos Estados Partes aún no han cumplido todas las obligaciones a que se refieren los párrafos a) y b) del artículo 4 de la Convención,

Recordando además que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 los Estados Partes “se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación”, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la Convención,

Teniendo en cuenta los aspectos preventivos del artículo 4 para eliminar el racismo y la discriminación racial, así como las actividades encaminadas a su promoción o incitación,

1. *Recomienda* que los Estados Partes cuya legislación no sea conforme a lo dispuesto en los apartados a) y b) del artículo 4 de la Convención tomen las medidas necesarias con miras a cumplir las disposiciones obligatorias de dicho artículo;

2. *Pide* a los Estados Partes que aún no lo hayan hecho que, en sus informes periódicos, informen al Comité de manera más completa acerca de la manera y de la medida en que se aplican efectivamente las disposiciones de los apartados a) y b) del artículo 4 y que citen en sus informes las partes pertinentes de los textos;

3. *Pide además* a los Estados Partes que aún no lo hayan hecho que traten de proporcionar en sus informes periódicos más información acerca de las decisiones adoptadas por los tribunales nacionales competentes y por otras instituciones estatales sobre los actos de discriminación racial y, en particular, los delitos a que se hace referencia en los apartados a) y b) del artículo 4.

38º período de sesiones (1990)

Recomendación general Nº 8. Relativa a la interpretación y la aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,



Habiendo examinado los informes de los Estados Partes sobre la manera en que se define la condición de miembro de un determinado grupo o grupos raciales o étnicos,

Opina que esa definición, si nada justifica lo contrario, se basará en la definición hecha por la persona interesada.

38º período de sesiones (1990)

Recomendación general Nº 9. Relativa a la aplicación del párrafo 1 del artículo 8 de la Convención

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Considerando que el respeto por la independencia de los expertos es esencial para garantizar la cabal observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Recordando el párrafo 1 del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Alarmado ante la tendencia de los representantes de los Estados, las organizaciones y los grupos a ejercer presión sobre los expertos, especialmente los que prestan servicios como relatores sobre los países,

Recomienda enérgicamente que respeten sin reservas la condición de sus miembros como expertos independientes de reconocida imparcialidad que ejercen sus funciones a título personal.

39º período de sesiones (1991)

Recomendación general Nº 10. Relativa a la asistencia técnica

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Tomando nota de la recomendación de la tercera reunión de presidentes de órganos creados en virtud de tratados sobre derechos humanos y refrendada por la Asamblea General en su cuadragésimo quinto período de sesiones de que se organice una serie de seminarios o grupos de estudio a escala nacional con objeto de formar a los que intervienen en la elaboración de los informes de los Estados Partes,

Preocupado por el continuo incumplimiento de algunos Estados Partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de sus obligaciones de presentación de informes con arreglo a la Convención,

Convencido de que unos cursillos y seminarios de capacitación organizados a escala nacional podrían ser inmensamente provechosos para los funcionarios encargados de la elaboración de esos informes de los Estados Partes,

1. *Pide* al Secretario General que organice, en consulta con los Estados Partes interesados, los adecuados cursillos y seminarios nacionales de capacitación para los funcionarios encargados de elaborar informes lo antes posible;

2. *Recomienda* que en el desarrollo de esos cursillos y seminarios de capacitación se utilicen, cuando proceda, los servicios del personal del Centro de Derechos Humanos así como los de los expertos del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

42º período de sesiones (1993)

Recomendación general Nº 11. Relativa a los no ciudadanos

1. En el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se define la discriminación racial. En el párrafo 2 del artículo 1 se excluyen de esta definición las medidas adoptadas por un Estado Parte que establezcan una distinción entre ciudadanos y no ciudadanos. En el párrafo 3 del artículo 1 se matiza el párrafo 2 de ese mismo artículo declarando que,

entre los no ciudadanos, los Estados Partes no podrán someter a discriminación a ninguna nacionalidad determinada.

2. El Comité ha observado que, en ocasiones, se ha interpretado el párrafo 2 del artículo 1 en el sentido de que exime a los Estados Partes de toda obligación de presentar informes sobre cuestiones relativas a la legislación concerniente a los extranjeros. Por consiguiente, el Comité afirma que los Estados Partes están obligados a presentar un informe completo sobre la legislación relativa a los extranjeros y su aplicación.

3. El Comité afirma además que no debe interpretarse el párrafo 2 del artículo 1 en el sentido de que desvirtúa de algún modo los derechos y libertades reconocidos y enunciados en otros instrumentos, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

42º período de sesiones (1993)

Recomendación general Nº 12. Relativa a los Estados sucesores

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Subrayando la importancia de la participación universal de los Estados en la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Teniendo en cuenta la aparición de Estados sucesores como resultado de la disolución de Estados,

1. *Alienta* a los Estados sucesores que todavía no lo han hecho a que confirmen al Secretario General, en su calidad de depositario de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que continúan vinculados por las obligaciones estipuladas en dicha Convención, si los Estados predecesores eran Partes en ella;

2. *Invita* a los Estados sucesores que todavía no lo han hecho a que se adhieran a la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, si los Estados predecesores no eran partes en ella;

3. *Invita* a los Estados sucesores a que consideren la importancia de hacer la declaración prevista en el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, reconociendo la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a efectos de recibir y examinar comunicaciones individuales.

42º período de sesiones (1993)

Recomendación general Nº 13. Relativa a la formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley en cuanto a la protección de los derechos humanos

1. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados Partes se han comprometido a que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, se abstengan de todo acto de discriminación racial; además, los Estados Partes se han comprometido a garantizar a toda persona los derechos enumerados en el **artículo 5** de la Convención, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico.

2. El cumplimiento de estas obligaciones depende mucho de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley que ejercen poderes de policía, especialmente los poderes de detención o encarcelamiento, y del hecho de que esos funcionarios estén adecuadamente informados de las obligaciones contraídas por sus Estados en virtud de la Convención. Dichos funcionarios deben recibir una formación intensiva para garantizar que, en el cumplimiento de sus deberes, respeten y protejan la dignidad humana y mantengan y defiendan los derechos humanos de todas las personas sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico.



3. En aplicación del **artículo 7** de la Convención, el Comité pide a los Estados Partes que examinen y mejoren la formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley a fin de aplicar plenamente las normas de la Convención y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979). Los Estados Partes deben también incluir la pertinente información al respecto en sus informes periódicos.

42º período de sesiones (1993)

Recomendación general Nº 14. Relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención

1. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin discriminación alguna, constituye un principio básico de la protección de los derechos humanos.

El Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes algunas características de la definición de la discriminación racial dada en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El Comité opina que la palabra “basada” no tiene un sentido diferente del de las palabras “por motivos de”, que figuran en el párrafo 7 del preámbulo. Cualquier distinción es contraria a la Convención si tiene el propósito o el efecto de menoscabar determinados derechos y libertades. Esto viene confirmado por la obligación que impone a los Estados Partes el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 de anular cualquier ley o práctica que tenga por efecto crear o perpetuar la discriminación racial.

2. El Comité observa que una diferencia de trato no constituirá discriminación si los criterios para tal diferencia, juzgados en comparación con los objetivos y propósitos de la Convención, son legítimos o quedan incluidos en el ámbito del párrafo 4 del artículo 1 de la Convención.

Al examinar los criterios que puedan haberse empleado, el Comité reconocerá que una medida concreta puede obedecer a varios fines. Al tratar de determinar si una medida surte un efecto contrario a la Convención, examinará si tal medida tiene consecuencias injustificables distintas sobre un grupo caracterizado por la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico.

3. El párrafo 1 del artículo 1 de la Convención se refiere también a las esferas política, económica, social y cultural; los derechos y libertades conexos se enuncian en el artículo 5.

42º período de sesiones (1993)

Recomendación general Nº 15. Relativa al artículo 4 de la Convención

1. En el momento de la adopción de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, se consideró que el artículo 4 era fundamental para la lucha contra la discriminación racial. En ese momento, había un difundido temor del renacimiento de ideologías autoritarias. Se consideraba adecuadamente que era fundamental proscribir la difusión de ideas de superioridad racial y las actividades organizadas susceptibles de incitar a las personas a la violencia racial. Desde entonces, el Comité ha recibido pruebas de violencia organizada basada en el origen étnico y la explotación política de diferencias étnicas. Como consecuencia de ello, la aplicación del artículo 4 reviste actualmente mayor importancia.

2. El Comité recuerda su Recomendación general Nº VII en la que explicó que las disposiciones del artículo 4 tenían carácter vinculante. Para cumplir esas obligaciones, los Estados Partes no sólo tienen que promulgar las leyes pertinentes sino garantizar también su eficaz aplicación. Dado que las amenazas y actos de violencia racial conducen fácilmente a otros actos de esta índole y crean una atmósfera de hostilidad, solamente la intervención inmediata puede satisfacer las obligaciones de responder eficazmente.

3. El apartado a) del artículo 4 exige que los Estados Partes sancionen cuatro categorías de comportamiento indebido: i) la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial; ii) la incitación al odio racial; iii) los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico; y iv) la incitación a cometer tales actos.

4. En opinión del Comité, la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión. Este derecho está reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y aparece evocado en el inciso viii) del apartado d) del artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. En el propio artículo se hace observar su pertinencia respecto del artículo 4. El ejercicio por los ciudadanos de este derecho lleva consigo especiales deberes y responsabilidades, especificados en el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal, entre los que reviste especial importancia la obligación de no difundir ideas racistas. El Comité desea, además, señalar a la atención de los Estados Partes el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual estará prohibida por la ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

5. En el apartado a) del artículo 4 se sanciona también la financiación de actividades racistas, que, en opinión del Comité, incluyen todas las actividades mencionadas en el párrafo 3 *supra*, es decir, las actividades emanadas de diferencias étnicas y raciales. El Comité pide a los Estados Partes que investiguen si su legislación nacional y su aplicación satisfacen esta exigencia.

6. Algunos Estados han mantenido que en su ordenamiento jurídico no procede declarar ilegal a una organización antes de que sus miembros hayan promovido la discriminación racial o incitado a ésta. El Comité opina que el apartado b) del artículo 4 impone una mayor carga a esos Estados para que se muestren vigilantes a fin de proceder contra tales organizaciones lo antes posible. Esas organizaciones, así como las actividades organizadas y otro tipo de propaganda, tienen que declararse ilegales y prohibirse. La participación en esas organizaciones ha de estar sancionada en cuanto tal.

7. En el apartado c) del artículo 4 de la Convención se bosquejan las obligaciones de las autoridades públicas. Las autoridades públicas, a todos los niveles administrativos, incluidos los municipios, están obligadas por este apartado. El Comité afirma que los Estados Partes deben garantizar que dichas autoridades cumplen esas obligaciones y presentar un informe al respecto.

42º período de sesiones (1993)

Recomendación general Nº 16. Relativa a la aplicación del artículo 9 de la Convención

1. En virtud del artículo 9 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados Partes se han comprometido a presentar, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, informes sobre las medidas adoptadas por ellos para poner en práctica las disposiciones de la Convención.

2. Con respecto a esta obligación de los Estados Partes el Comité ha observado que, en algunas ocasiones, se ha hecho referencia en los informes a la situación existente en otros Estados.

3. Por esta razón, el Comité desea recordar a los Estados Partes las disposiciones del artículo 9 de la Convención relativas al contenido de sus informes, teniendo también presente el artículo 11, que es el único medio procesal de que disponen los Estados para señalar a la atención del Comité aquellas situaciones en que, a su juicio, otros Estados no están aplicando las disposiciones de la Convención.

42º período de sesiones (1993)

Recomendación general Nº 17. Relativa al establecimiento de instituciones nacionales para facilitar la aplicación de la Convención

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Considerando la práctica de los Estados Partes en relación con la aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,



Convencido de la necesidad de seguir alentando el establecimiento de instituciones nacionales para facilitar la aplicación de la Convención,

Subrayando la necesidad de fortalecer todavía más la aplicación de la Convención,

1. *Recomienda* que los Estados Partes establezcan comisiones nacionales u otros órganos competentes, teniendo en cuenta, *mutatis mutandis*, los principios relativos a la condición jurídica de las instituciones nacionales, que figuran como anexo a la resolución 1992/54 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1992, con objeto de que cumplan, entre otros, los siguientes fines:

a) Promover el respeto del disfrute de los derechos humanos, sin discriminación alguna, según se enuncia expresamente en el artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;

b) Examinar la política oficial para la protección contra la discriminación racial;

c) Vigilar la correspondencia de las leyes con las disposiciones de la Convención;

d) Educar al público sobre las obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud de la Convención;

e) Ayudar a los gobiernos a preparar los informes presentados al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial;

2. *Recomienda también* que, cuando se establezcan esas comisiones, queden asociadas a la preparación de informes e incluidas, tal vez, en las delegaciones oficiales a fin de intensificar el diálogo entre el Comité y el Estado Parte interesado.

44º período de sesiones (1994)

Recomendación general Nº 18. Relativa al establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los crímenes contra la humanidad

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Alarmado por el número cada vez mayor de matanzas y atrocidades que se cometen en diferentes regiones del mundo, por motivos raciales y étnicos,

Convencido de que la impunidad de sus autores es un importante factor que contribuye a que se cometan una y otra vez esos crímenes,

Convencido de la necesidad de establecer lo antes posible un tribunal internacional con jurisdicción general para el enjuiciamiento del genocidio, los crímenes contra la humanidad y las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977,

Teniendo en cuenta la labor realizada al respecto por la Comisión de Derecho Internacional y el reconocimiento de esa labor expresado por la Asamblea General en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993,

Teniendo en cuenta asimismo la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993, por la que se establece un tribunal internacional con la finalidad de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia,

1. *Considera* que se debe establecer, como cuestión de urgencia, un tribunal internacional con jurisdicción general para el enjuiciamiento del genocidio y los crímenes contra la humanidad, en particular el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación, las persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos y otros actos inhumanos contra toda población civil, así como las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977;

2. *Insta* al Secretario General a que señale la presente Recomendación a la atención de los órganos y organismos pertinentes de las Naciones Unidas, incluido el Consejo de Seguridad;

3. *Pide* al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que vele por que el Centro de Derechos Humanos reúna sistemáticamente toda la información pertinente respecto de los crímenes señalados en el párra-

fo 1 *supra*, a fin de que el tribunal internacional, tan pronto se establezca, pueda disponer fácilmente de esa información.

47º período de sesiones (1995)

Recomendación general Nº 19. Relativa al artículo 3 de la Convención

1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señala a la atención de los Estados Partes los términos del artículo 3 por el que se comprometen a prevenir, prohibir y erradicar todas las prácticas de segregación racial y *apartheid* en los territorios bajo su jurisdicción. La referencia a *apartheid* puede haber estado destinada exclusivamente a Sudáfrica, pero el artículo aprobado prohíbe todas las formas de segregación racial en todos los países.

2. El Comité estima que la obligación de erradicar todas las prácticas de este tipo incluye la obligación de eliminar las consecuencias de dichas prácticas aplicadas o toleradas por los anteriores gobiernos en el Estado, o impuestas por fuerzas ajenas al Estado.

3. El Comité señala que, si bien en algunos países las condiciones de la segregación racial completa o parcial han sido creadas por políticas del gobierno, una de las condiciones de segregación parcial también puede ser una consecuencia no intencionada de las acciones de personas privadas. En muchas ciudades la estructura de las zonas residenciales está influida por las diferencias de ingresos de los grupos, que en ocasiones se combinan con diferencias de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, de modo que los habitantes pueden ser estigmatizados y los individuos sufren una forma de discriminación en la que se mezclan los motivos raciales con otro tipo de motivos.

4. Así pues, el Comité afirma que una situación de segregación racial también puede surgir sin ninguna iniciativa o participación directa de las autoridades públicas. Invita a los Estados Partes a vigilar todas las tendencias que puedan dar lugar a la segregación racial, a esforzarse por erradicar las consecuencias negativas que puedan tener y a describir cualquier medida de ese tipo en sus informes periódicos.

48º período de sesiones (1996)

Recomendación general Nº 20. Relativa al artículo 5 de la Convención

1. El artículo 5 de la Convención establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el disfrute de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales y culturales sin discriminación racial. Cabe señalar que los derechos y las libertades mencionados en el artículo 5 no constituyen una lista exhaustiva. A la cabeza de estos derechos y libertades figuran los que emanan de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según se recuerda en el preámbulo de la Convención. La mayoría de estos derechos se han explicado en detalle en los pactos internacionales de derechos humanos.

En consecuencia, todos los Estados Partes están obligados a reconocer y proteger el disfrute de los derechos humanos, aunque tal vez varíe la forma en que estas obligaciones se plasman en el ordenamiento jurídico de los Estados Partes. El artículo 5 de la Convención, además de establecer el requisito de que se garantice el ejercicio de los derechos humanos sin discriminación racial, no crea en sí mismo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, pero presupone la existencia y el reconocimiento de estos derechos. La Convención obliga a los Estados a prohibir y eliminar la discriminación racial en el disfrute de esos derechos humanos.

2. Siempre que un Estado imponga una restricción a uno de los derechos enumerados en el artículo 5 de la Convención que se aplique claramente a todas las personas bajo su jurisdicción, deberá garantizar que, ni por su finalidad ni por su efecto, la restricción sea incompatible con el artículo 1 de la Convención que forma parte integrante de las normas internacionales de derechos humanos. Para comprobar que así sea,



el Comité está obligado a proseguir sus indagaciones de manera de asegurarse de que ninguna de estas restricciones conlleve discriminación racial.

3. Muchos de los derechos y libertades mencionados en el artículo 5, como el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales, beneficiarán a todas las personas que vivan en un Estado determinado; otros, como el derecho a tomar parte en las elecciones, a votar y a ser elegido, son derechos de los ciudadanos.

4. Se recomienda a los Estados Partes que informen acerca de la aplicación no discriminatoria de todos y cada uno de los derechos y las libertades mencionados en el artículo 5 de la Convención.

5. El Estado Parte protegerá los derechos y las libertades a que se hace referencia en el artículo 5 y otros derechos análogos. Esa protección se obtendrá de diversos modos, bien valiéndose de instituciones públicas o mediante las actividades de entidades privadas. En todo caso, el Estado Parte interesado está en la obligación de garantizar la aplicación efectiva de la Convención y de informar al respecto, de conformidad con el artículo 9. En la medida en que las prácticas de las instituciones privadas influyan en el ejercicio de los derechos o en la disponibilidad de oportunidades, el Estado Parte debe garantizar que el resultado de estas prácticas no tenga como finalidad ni como efecto crear o perpetuar la discriminación racial.

48º período de sesiones (1996)

Recomendación general Nº 21. Relativa al derecho a la libre determinación

1. El Comité toma nota de que los grupos o minorías étnicos o religiosos hacen referencia frecuente al derecho a la libre determinación como base de un presunto derecho a la secesión. A este respecto el Comité desea expresar las opiniones siguientes.

2. El derecho a la libre determinación de los pueblos es un principio fundamental del derecho internacional. Está consagrado en el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula los derechos de los pueblos a la libre determinación, además del derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas al disfrute de su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a utilizar su propio idioma.

3. El Comité hace hincapié en que, de conformidad con la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, todo Estado tiene el deber de promover el derecho a la libre determinación de los pueblos. Pero la aplicación del principio de la libre determinación exige que cada Estado promueva, mediante medidas conjuntas e independientes, el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto, el Comité señala a la atención de los gobiernos la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135, de 18 de diciembre de 1992.

4. En lo que atañe a la libre determinación, es necesario distinguir entre dos aspectos. El derecho a la libre determinación de los pueblos tiene un aspecto interno, es decir, el derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior. A este respecto, existe un vínculo con el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos en todos los niveles, tal como se estipula en el apartado c) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Por consiguiente, los gobiernos deben representar a toda la población sin distinción alguna por motivos de raza, color, ascendencia o nacionalidad u origen étni-

co. El aspecto externo de la libre determinación significa que todos los pueblos tienen derecho a determinar libremente su condición política y el lugar que deben ocupar en la comunidad internacional sobre la base del principio de igualdad de derechos y tomando como ejemplo la liberación de los pueblos del colonialismo y la prohibición de someter a los pueblos a toda sujeción, dominio y explotación del extranjero.

5. A fin de respetar plenamente los derechos de todos los pueblos en el marco de un Estado, se pide una vez más a los gobiernos que se adhieran a los instrumentos internacionales de derechos humanos y los apliquen cabalmente, en particular en lo que se refiere a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El interés por proteger los derechos individuales sin discriminación por motivos raciales, étnicos, tribales, religiosos o de otra índole debe guiar las políticas de los gobiernos. De conformidad con el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otros instrumentos internacionales pertinentes, los gobiernos deben mostrar sensibilidad por los derechos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, en particular a sus derechos a vivir con dignidad, a mantener su cultura, a compartir en forma equitativa los resultados del crecimiento nacional y a desempeñar el papel que les corresponde en el gobierno de los países de los cuales son ciudadanos. Asimismo, los gobiernos deben considerar, en el contexto de sus respectivos marcos constitucionales, la posibilidad de reconocer a las personas pertenecientes a los grupos étnicos o lingüísticos formados por sus ciudadanos, cuando proceda, el derecho a realizar actividades de interés especial para la conservación de la identidad de dichas personas o grupos.

6. El Comité subraya que, de conformidad con la Declaración sobre las relaciones de amistad, ninguna de las medidas que adopte deberá entenderse en el sentido de que autoriza o promueve la realización de acción alguna encaminada a quebrantar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se comporten de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, y cuenten con un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin discriminación por motivos de raza, creencia o color. A juicio del Comité, el derecho internacional no ha reconocido el derecho general de los pueblos a declarar unilateralmente su secesión de un Estado. A este respecto, el Comité sigue los principios expresados en Un Programa de Paz (párrs. 17 y ss.), a saber, que toda fragmentación de los Estados iría en detrimento de la protección de los derechos humanos y del mantenimiento de la paz y la seguridad. Esto no excluye, sin embargo, la posibilidad de llegar a arreglos concertados libremente por todas las partes interesadas.

49º período de sesiones (1996)

Recomendación general Nº 22. Relativa al artículo 5 de la Convención y a los refugiados y las personas desplazadas

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Consciente de que en muchas partes del mundo los conflictos foráneos de carácter militar, no militar o étnico han provocado corrientes masivas de refugiados y el desplazamiento de personas por motivos étnicos,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial proclaman que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en esos instrumentos, sin distinción alguna de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico,

Recordando la Convención de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados en su carácter de instrumento principal del sistema internacional para la protección de los refugiados en general,

1. *Señala a la atención* de los Estados Partes el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, así como la Recomendación general Nº XX (48) del



Comité sobre el artículo 5, y reitera que la Convención obliga a los Estados Partes a prohibir y eliminar la discriminación racial en el disfrute de los derechos y las libertades civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;

2. *Insiste a este respecto en que:*

a) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho a regresar libremente a su lugar de origen en condiciones de seguridad;

b) Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que el regreso de esos refugiados y personas desplazadas sea voluntario y a observar el principio de la no devolución y no expulsión de los refugiados;

c) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a que se les restituyan los bienes de que se les privó durante el conflicto y a ser indemnizados debidamente por los bienes que no se les puedan restituir. Todos los compromisos o declaraciones respecto de esos bienes hechos bajo coacción serán nulos y sin valor;

d) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a participar plenamente y en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a todos los niveles, a tener igualdad de acceso a los servicios públicos y a recibir asistencia para la rehabilitación.

51º período de sesiones (1997)

Recomendación general Nº 23. Relativa a los derechos de los pueblos indígenas

1. En la práctica del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, particularmente en el examen de los informes de los Estados Partes presentados de conformidad con el artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la situación de los pueblos indígenas ha merecido desde siempre su atención e interés. A este respecto, el Comité ha afirmado reiteradamente que la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención y que deben tomarse todas las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación.

2. Tomando nota de que la Asamblea General proclamó el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo a partir del 10 de diciembre de 1994, el Comité reafirma que las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se aplican a los pueblos indígenas.

3. El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:

a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;

b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;

c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;

d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;

e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

5. El Comité exhorta especialmente a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.

6. Además, el Comité exhorta a los Estados Partes en cuyos territorios vivan pueblos indígenas a que incluyan en sus informes periódicos información completa sobre la situación de dichos pueblos, teniendo en cuenta todas las disposiciones pertinentes de la Convención.

55º período de sesiones (1999)

Recomendación general Nº 24. Relativa al artículo 1 de la Convención

1. El Comité subraya que, de acuerdo con la definición que figura en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención se refiere a todas las personas de distintas razas, grupos nacionales o étnicos o pueblos indígenas. Para que el Comité pueda hacer un examen adecuado de los informes periódicos de los Estados Partes, es indispensable que éstos proporcionen al Comité la mayor cantidad de información posible sobre la presencia de tales grupos en sus territorios.

2. De los informes periódicos presentados al Comité en virtud del artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y de otra información recibida por el Comité, se desprende que diversos Estados Partes reconocen la presencia en sus territorios de algunos grupos nacionales o étnicos o pueblos indígenas sin tener en cuenta la de otros. Es necesario que se apliquen determinados criterios de manera uniforme a todos los grupos, en particular en lo que respecta al número de personas de que se trate y sus características relacionadas con la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico cuando éstas difieran de las de la mayoría o de otros grupos de la población.

3. Algunos Estados Partes no reúnen información sobre el origen étnico o nacional de sus ciudadanos o de otras personas que viven en su territorio, pero deciden a discreción propia qué grupos constituyen grupos étnicos o pueblos indígenas que deben ser reconocidos y tratados como tales. El Comité considera que existe una norma internacional relativa a los derechos concretos de las personas que pertenecen a esos grupos, junto con normas generalmente aceptadas sobre la igualdad de derechos de todas las personas y la no discriminación, incluidas las incorporadas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Al mismo tiempo, el Comité señala a la atención de los Estados Partes que la aplicación de criterios diferentes para determinar los grupos étnicos o pueblos indígenas, con el consiguiente reconocimiento de algunos y de otros no, puede dar lugar a un trato distinto para diversos grupos dentro de la población de un país.

4. El Comité recuerda la Recomendación general Nº IV, que aprobó en su octavo período de sesiones celebrado en 1973, y el párrafo 8 de las directrices generales relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados Partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención (CERD/C/70/Rev.3), en que se invita a los Estados Partes a que se esfuercen por incluir en sus informes periódicos la información pertinente sobre la composición demográfica de su población, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención, es decir, el suministro, según proceda, de información relativa a la raza, el color, el linaje y el origen nacional o étnico.



56° período de sesiones (2000)

Recomendación general N° 25. Relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género

1. El Comité toma nota de que la discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres. A menudo no se detecta si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias de unas u otros en la vida pública y privada.

2. Determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales como, por ejemplo, la violencia sexual cometida contra las mujeres de determinados grupos raciales o étnicos en detención o durante conflictos armados; la esterilización obligatoria de mujeres indígenas; el abuso de trabajadoras en el sector no estructurado o de empleadas domésticas en el extranjero. La discriminación racial puede tener consecuencias que afectan en primer lugar o únicamente a las mujeres, como embarazos resultantes de violaciones motivadas por prejuicios raciales; en algunas sociedades las mujeres violadas también pueden ser sometidas a ostracismo. Además, las mujeres pueden verse limitadas por la falta de remedios y mecanismos de denuncia de la discriminación a causa de impedimentos por razón de sexo, tales como los prejuicios de género en el ordenamiento jurídico y la discriminación de la mujer en la vida privada.

3. Reconociendo que algunas formas de discriminación racial repercuten únicamente sobre las mujeres, el Comité intentará tener en cuenta en su labor los factores genéricos o las cuestiones que puedan estar relacionadas con la discriminación racial. Considera que sus prácticas en este sentido se beneficiarían del desarrollo, en colaboración con los Estados Partes, de un enfoque más sistemático y coherente de la evaluación y la vigilancia de la discriminación racial de las mujeres, así como de las desventajas, obstáculos y dificultades por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico con que tropiezan para ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

4. En consecuencia, al examinar formas de discriminación racial, el Comité pretende aumentar sus esfuerzos para integrar las perspectivas de género, incorporar análisis basados en el género y alentar la utilización de un lenguaje no sexista en sus métodos de trabajo durante el período de sesiones, comprensivos de su examen de los informes presentados por los Estados Partes, las observaciones finales, los mecanismos de alerta temprana y los procedimientos de urgencia, y las recomendaciones generales.

5. Como parte de la metodología para tener plenamente en cuenta las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, el Comité incluirá entre sus métodos de trabajo durante el período de sesiones un análisis de la relación entre la discriminación por razón de sexo y la discriminación racial, prestando especial atención a:

- a) La forma y manifestación de la discriminación racial;
- b) Las circunstancias en que se produce la discriminación racial;
- c) Las consecuencias de la discriminación racial; y
- d) La disponibilidad y accesibilidad de los remedios y mecanismos de denuncia en casos discriminación racial.

6. Tomando nota de que los informes presentados por los Estados Partes a menudo no contienen información específica o suficiente sobre la aplicación de la Convención en lo que se refiere a la mujer, se solicita a los Estados Partes que describan, en la medida de lo posible en términos cuantitativos y cualitativos, los factores y las dificultades que se encuentran a la hora de asegurar que las mujeres disfruten en pie de igualdad y libres de discriminación racial los derechos protegidos por la Convención. Si los datos se clasifican por raza u origen étnico y se desglosan por género dentro de esos grupos raciales o étnicos, los Estados

Partes y el Comité podrán determinar, comparar y tomar medidas para remediar las formas de discriminación racial contra la mujer que de otro modo podrían quedar ocultas e impunes.

56° período de sesiones (2000)

Recomendación general Nº 26. Relativa al artículo 6 de la Convención

1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial considera que a menudo se subestima el grado en que los actos de discriminación racial e insultos por motivos raciales dañan la percepción de la parte ofendida de su propio valor y reputación.

2. El Comité notifica a los Estados Partes que, en su opinión, el derecho a obtener una compensación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como resultado de esos actos de discriminación, establecido en el artículo 6 de la Convención, no se garantiza necesariamente mediante el mero castigo del autor; al mismo tiempo, los tribunales y otras autoridades competentes deberían considerar, siempre que sea conveniente, conceder compensación económica por los daños, materiales o morales, sufridos por la víctima.

57° período de sesiones (2000)

Recomendación general Nº 27. Relativa a la discriminación de los romaníes

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Teniendo presentes las comunicaciones de los Estados Partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, sus informes periódicos presentados en virtud del artículo 9 de la Convención y las observaciones finales adoptadas por el Comité al examinar los informes periódicos de los Estados Partes,

Habiendo organizado un debate temático sobre la cuestión de la discriminación de los romaníes y recibido las contribuciones de los miembros del Comité, así como de expertos de organismos de las Naciones Unidas y otros órganos creados en virtud de tratados y de organizaciones regionales,

Habiendo recibido asimismo las contribuciones de ONG interesadas, tanto verbalmente durante la reunión oficiosa celebrada con ellos como por escrito,

Teniendo en cuenta las disposiciones de la Convención,

Recomienda que los Estados Partes en la Convención, teniendo en cuenta su situación específica, adopten según sea conveniente, para beneficio de los miembros de las comunidades romaníes, entre otras cosas, todas las siguientes medidas o parte de ellas.

1. Medidas de carácter general

1. Examinar y promulgar o enmendar la legislación, según corresponda, con el fin de eliminar todas las formas de discriminación racial de los romaníes, al igual que de otras personas o grupos, de conformidad con la Convención.

2. Adoptar y poner en ejecución estrategias y programas nacionales y manifestar una voluntad política decidida y mostrar un liderazgo moral con el fin de mejorar la situación de los romaníes y su protección contra la discriminación por parte de organismos estatales, así como por parte de toda persona u organización.

3. Respetar los deseos de los romaníes en cuanto a la designación que desean recibir y el grupo al que desean pertenecer.

4. Garantizar que la legislación relativa a la ciudadanía y la naturalización no discrimine a los miembros de las comunidades romaníes.



5. Adoptar todas las medidas necesarias para evitar toda forma de discriminación de los inmigrantes o solicitantes de asilo de origen romaní.

6. Tener en cuenta, en todos los programas y proyectos planeados y aplicados y en todas las medidas adoptadas, la situación de las mujeres romaníes, que a menudo son víctimas de una doble discriminación.

7. Adoptar las medidas adecuadas para garantizar que los miembros de las comunidades romaníes cuenten con remedios efectivos y asegurar que se haga justicia rápida y plenamente en los casos de violación de sus derechos y libertades fundamentales.

8. Elaborar y fomentar modalidades adecuadas de comunicación y diálogo entre las comunidades romaníes y las autoridades centrales y locales.

9. Esforzarse, fomentando un diálogo genuino, consultas u otros medios adecuados, por mejorar las relaciones entre las comunidades romaníes y no romaníes, en particular a nivel local, con el fin de fomentar la tolerancia y superar los prejuicios y los estereotipos negativos de ambas partes, fomentar los esfuerzos de ajuste y adaptación y evitar la discriminación, y asegurar que todas las personas disfruten plenamente de sus derechos humanos y libertades.

10. Reconocer los daños causados por la deportación y la exterminación a las comunidades romaníes durante la segunda guerra mundial y considerar modos de compensarlas.

11. Adoptar las medidas necesarias, en cooperación con la sociedad civil, e iniciar proyectos para desarrollar la cultura política y educar a la totalidad de la población en un espíritu de no discriminación, respeto de los demás y tolerancia, en particular de los romaníes.

2. Medidas de protección contra la violencia racial

12. Asegurar la protección de la seguridad y la integridad de los romaníes, sin ningún tipo de discriminación, adoptando medidas para evitar los actos de violencia contra ellos por motivos raciales; asegurar la pronta intervención de la policía, los fiscales y el poder judicial para investigar y castigar esos actos; y asegurar que sus autores, ya sean funcionarios públicos u otras personas, no gocen de ningún grado de impunidad.

13. Adoptar medidas para evitar la utilización ilícita de la fuerza por parte de la policía contra los romaníes, en particular en casos de arresto y detención.

14. Fomentar las disposiciones convenientes para la comunicación y el diálogo entre la policía y las comunidades y asociaciones romaníes, con el fin de evitar conflictos basados en prejuicios raciales y combatir actos de violencia por motivos raciales contra miembros de estas comunidades, así como contra otras personas.

15. Fomentar la contratación de miembros de las comunidades romaníes en la policía y otros organismos de orden público.

16. Alentar a los Estados Partes y a otros Estados o autoridades responsables en zonas que han superado conflictos a adoptar medidas para evitar la violencia contra los miembros de las comunidades romaníes y su desplazamiento forzado.

3. Medidas en la esfera de la educación

17. Apoyar la inclusión en el sistema educativo de todos los niños de origen romaní y tomar medidas para reducir las tasas de abandono escolar, en especial de niñas romaníes y, con este fin, cooperar activamente con los padres, asociaciones y comunidades locales romaníes.

18. Prevenir y evitar en la medida de lo posible la segregación de los estudiantes romaníes, al mismo tiempo que se mantiene abierta la posibilidad de enseñanza bilingüe o en lengua materna; con este fin, esforzarse por elevar la calidad de la educación en todas las escuelas y el rendimiento escolar de la comu-

nidad minoritaria, contratar personal docente de las comunidades romaníes y fomentar la educación intercultural.

19. Considerar la posibilidad de adoptar medidas a favor de los niños romaníes, en cooperación con sus padres, en la esfera de la educación.

20. Actuar con determinación para eliminar todo tipo de discriminación u hostigamiento de los alumnos romaníes por motivo de raza.

21. Adoptar las medidas necesarias para asegurar la educación básica de los niños romaníes de comunidades itinerantes, incluso admitiéndolos de manera temporal en las escuelas locales, impartiendo clases temporales en sus campamentos o utilizando las nuevas tecnologías de educación a distancia.

22. Asegurar que sus programas, proyectos y campañas en la esfera de la educación tengan en cuenta las desventajas de las niñas y mujeres romaníes.

23. Adoptar medidas urgentes y continuas para la formación de maestros, educadores y ayudantes de entre los alumnos romaníes.

24. Tomar medidas para mejorar el diálogo y la comunicación entre el personal docente y los niños, comunidades y padres de familia romaníes, utilizando más a menudo ayudantes escogidos de entre los romaníes.

25. Garantizar formas y planes adecuados de educación para los miembros de las comunidades romaníes que hayan superado la edad escolar, con el fin de aumentar la alfabetización de adultos.

26. Incluir en los libros de texto, en todos los niveles apropiados, capítulos acerca de la historia y la cultura de los romaníes, y alentar y fomentar la publicación y distribución de libros y otros materiales impresos, así como la difusión de emisiones de radio y televisión, según sea conveniente, acerca de su historia y su cultura, incluso en el idioma que hablan.

4. Medidas para mejorar las condiciones de vida

27. Adoptar o hacer más eficaz la legislación que prohíbe la discriminación en el empleo y todas las prácticas discriminatorias en el mercado laboral que afecten a los miembros de las comunidades romaníes, y protegerlos contra esas prácticas.

28. Adoptar medidas especiales para fomentar el empleo de romaníes en la administración y las instituciones públicas, así como en las empresas privadas.

29. Adoptar y aplicar, siempre que sea posible a nivel central o local, medidas especiales a favor de los romaníes en el empleo en el sector público, tales como contratación pública u otras actividades emprendidas o financiadas por el Gobierno, o la formación de romaníes en las distintas artes y oficios.

30. Desarrollar y aplicar políticas y proyectos para evitar la segregación de las comunidades romaníes en la vivienda; invitar a las comunidades y asociaciones romaníes a participar, en asociación con otras personas, en proyectos de construcción, rehabilitación y mantenimiento de viviendas.

31. Tomar medidas firmes contra cualquier práctica discriminatoria que afecte a los romaníes, principalmente por parte de las autoridades locales y los propietarios privados, en cuanto al establecimiento de residencia y a la vivienda; actuar firmemente contra las medidas locales que nieguen la residencia a los romaníes o los expulsen de manera ilícita, y evitar ponerlos en campamentos fuera de zonas pobladas, aislados y sin atención de la salud u otros servicios.

32. Adoptar las medidas necesarias, según sea conveniente, para ofrecer a los grupos romaníes nómadas o itinerantes campamentos para sus caravanas, con todas las instalaciones necesarias.

33. Asegurar que los romaníes tengan atención de la salud y servicios de seguridad social en condiciones de igualdad y eliminar toda práctica discriminatoria en esta esfera.



34. Iniciar y poner en ejecución programas y proyectos en la esfera de la sanidad para los romaníes, principalmente las mujeres y los niños, teniendo en cuenta su situación de desventaja por la extrema pobreza y el bajo nivel de educación, así como las diferencias culturales; invitar a las asociaciones y comunidades romaníes y sus representantes, sobre todo mujeres, a participar en la elaboración y ejecución de programas y proyectos sanitarios que interesen a los grupos romaníes.

35. Evitar, eliminar y castigar adecuadamente toda práctica discriminatoria relativa al ingreso de los miembros de las comunidades romaníes en todos los lugares y servicios previstos para el público en general, entre ellos restaurantes, hoteles, teatros y salas de variedades, discotecas u otros.

5. Medidas en la esfera de los medios de comunicación

36. Actuar de manera apropiada para suprimir todas las ideas de superioridad racial o étnica, de odio racial y de incitación a la discriminación y a la violencia contra los romaníes en los medios de comunicación, de conformidad con las disposiciones de la Convención.

37. Aumentar la concienciación de los profesionales de todos los medios de comunicación de la responsabilidad particular que les incumbe de no difundir prejuicios y de evitar informar de incidentes en que hayan participado individuos pertenecientes a comunidades romaníes culpando a la totalidad de estas comunidades.

38. Desarrollar campañas de educación y de comunicación para educar al público acerca de la vida, la sociedad y la cultura romaníes y la importancia de construir una sociedad integrada al mismo tiempo que se respetan los derechos humanos y la identidad de los romaníes.

39. Alentar y facilitar el acceso de los romaníes a los medios de comunicación, incluidos los periódicos y los programas de radio y televisión, el establecimiento de sus propios medios de comunicación y la formación de periodistas romaníes.

40. Fomentar métodos de autocontrol de los medios de comunicación, por ejemplo mediante un código de conducta para las organizaciones de comunicación, con el fin de evitar usar un lenguaje racista, discriminatorio o tendencioso.

6. Medidas relativas a la participación en la vida pública

41. Adoptar las medidas necesarias, hasta medidas especiales, para garantizar la igualdad de oportunidades de participación de las minorías o grupos romaníes en todos los órganos del gobierno central y local.

42. Desarrollar modalidades y estructuras de consulta con los partidos políticos, asociaciones y representantes romaníes, central y localmente, a la hora de examinar cuestiones o adoptar decisiones sobre cuestiones de interés para las comunidades romaníes.

43. Invitar a las comunidades y asociaciones romaníes y a sus representantes a participar en las primeras etapas del desarrollo y la ejecución de políticas y programas que les afecten y asegurar la suficiente transparencia de esas políticas y programas.

44. Fomentar el mayor conocimiento entre los miembros de las comunidades romaníes de la necesidad de que participen más activamente en la vida pública y social y en la promoción de sus propios intereses, por ejemplo, la educación de sus hijos y su participación en la formación profesional.

45. Organizar programas de formación para funcionarios públicos y representantes romaníes, así como para posibles candidatos a esos cargos, dirigidos a mejorar su habilidad política, para tomar decisiones y desempeñar el cargo.

El Comité *también recomienda* que:

46. Los Estados Partes incluyan en sus informes periódicos, de manera apropiada, datos acerca de las comunidades romaníes dentro de su jurisdicción, incluyendo datos estadísticos sobre la participación de los

romaníes en la vida política y sobre su situación económica, social y cultural, hasta desde una perspectiva de género, e información acerca de la aplicación de esta recomendación general.

47. Las organizaciones intergubernamentales, en sus proyectos de cooperación y asistencia a los distintos Estados Partes, aborden según sea apropiado la situación de las comunidades romaníes y favorezcan su desarrollo económico, social y cultural.

48. La Alta Comisionada para los Derechos Humanos considere la posibilidad de establecer un centro de coordinación para las cuestiones relativas a los romaníes en la Oficina del Alto Comisionado.

El Comité *recomienda además* que:

49. La Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia preste la debida atención a las anteriores recomendaciones, teniendo en cuenta que las comunidades romaníes se encuentran entre las más desfavorecidas y más discriminadas en el mundo contemporáneo.

60° período de sesiones (2002)

Recomendación general N° 28. Relativa al seguimiento de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Acogiendo complacido la adopción de la Declaración y el Programa de Acción de Durban, de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, y las disposiciones de la resolución 56/266 de la Asamblea General que respaldan o están encaminadas a asegurar el seguimiento de esos instrumentos,

Celebrando el hecho de que los instrumentos adoptados en Durban reafirman enérgicamente todos los valores y normas fundamentales de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Recordando que en la Declaración y el Programa de Acción de Durban se menciona la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial como el principal instrumento para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Observando, en particular, la afirmación, en la Declaración de Durban, de que “la adhesión universal a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y su pleno cumplimiento” tienen “importancia primordial para la promoción de la igualdad y la no discriminación en el mundo”,

Expresando satisfacción por el reconocimiento de la función y la contribución del Comité a la lucha contra la discriminación racial,

Consciente de sus propias obligaciones en el seguimiento de la Conferencia Mundial y de la necesidad de fortalecer su capacidad para acometer esas tareas,

Destacando la función vital que cumplen las ONG en la lucha contra la discriminación racial y aplaudiendo su contribución durante la Conferencia Mundial,

Tomando nota del reconocimiento dado por la Conferencia Mundial a la importante función que desempeñan las instituciones nacionales de derechos humanos en la lucha contra el racismo y la discriminación racial, y de la necesidad de robustecer tales instituciones y de dotarlas de mayores recursos,

1. *Recomienda* a los Estados:



I. Medidas para fortalecer la aplicación de la Convención

- a) Si aún no lo han hecho, que se adhieran a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial con miras a su ratificación universal, a más tardar, en el año 2005;
- b) Si aún no lo han hecho, que estudien la posibilidad de hacer la declaración optativa prevista en el artículo 14 de la Convención;
- c) Que cumplan sus obligaciones, previstas en la Convención, de presentar informes a tiempo y de conformidad con las directrices pertinentes;
- d) Que estudien la posibilidad de retirar sus reservas a la Convención;
- e) Que redoblen sus esfuerzos por informar al público de la existencia de los procedimientos de denuncia previstos en el artículo 14 de la Convención;
- f) Que tengan en cuenta las partes pertinentes de la Declaración y el Programa de Acción de Durban al aplicar la Convención en el derecho interno, particularmente en lo que respecta a los artículos 2 a 7 de la Convención;
- g) Que incluyan en sus informes periódicos información sobre los planes de acción y otras medidas que hayan adoptado para aplicar la Declaración y el Programa de Acción de Durban a nivel nacional;
- h) Que divulguen debidamente la Declaración y el Programa de Acción de Durban y faciliten al Comité información sobre las actividades realizadas a este respecto en la sección de sus informes periódicos relativa al artículo 7 de la Convención;

II. Medidas para reforzar el funcionamiento del Comité

- i) Que estudien la posibilidad de crear mecanismos nacionales adecuados de vigilancia y evaluación para garantizar que se adopten todas las medidas apropiadas para el seguimiento de las observaciones finales y de las recomendaciones generales del Comité;
 - j) Que incluyan en sus informes periódicos al Comité información apropiada sobre el seguimiento de tales observaciones finales y recomendaciones;
 - k) Que ratifiquen la enmienda del párrafo 6 del artículo 8 de la Convención, adoptada el 15 de enero de 1992 en la 14ª reunión de los Estados Partes en la Convención y hecha suya por la Asamblea General en su resolución 47/111, de 15 de diciembre de 1992;
 - l) Que continúen cooperando con el Comité con miras a promover la aplicación efectiva de la Convención;
2. *El Comité recomienda además:*
- a) Que las instituciones nacionales de derechos humanos ayuden a sus respectivos Estados a cumplir con obligaciones de presentar informes y a seguir de cerca el seguimiento de las observaciones finales y recomendaciones del Comité;
 - b) Que las ONG sigan facilitando oportunamente al Comité la información pertinente a fin de mejorar su cooperación con ellas;
 - c) Que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos prosiga sus esfuerzos para dar más a conocer la labor del Comité;
 - d) Que los órganos competentes de las Naciones Unidas proporcionen al Comité recursos suficientes para que pueda cumplir plenamente su mandato;
3. *El Comité manifiesta que está dispuesto:*
- a) A cooperar plenamente con todas las instituciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, en particular la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en el seguimiento de la Declaración y el Programa de Acción de Durban;

b) A cooperar con los cinco expertos independientes eminentes que habrá de nombrar el Secretario General para facilitar la aplicación de las recomendaciones de la Declaración y el Programa de Acción de Durban;

c) A coordinar sus actividades con los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos con miras a lograr un seguimiento más eficaz de la Declaración y el Programa de Acción de Durban;

d) A tomar en consideración todos los aspectos de la Declaración y el Programa de Acción de Durban relativos al cumplimiento de su mandato.

61º período de sesiones (2002)

Recomendación general Nº 29. Relativa a la discriminación basada en la ascendencia

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según los cuales todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, origen social, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando también los términos de la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, según los cuales los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Reafirmando su Recomendación general Nº XXVIII, en la que expresa un apoyo sin reservas a la Declaración y el Programa de Acción de Durban de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia,

Reafirmando también la condena de la discriminación de las personas de ascendencia asiática y africana, así como de ascendencia indígena o de otro tipo, formulada en la Declaración y el Programa de Acción de Durban,

Basando sus medidas en las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial cuyo objeto es eliminar la discriminación basada en motivos de raza, color, linaje o ascendencia, u origen nacional o étnico,

Reafirmando la posición coherente del Comité de que el término “linaje” o ascendencia, que figura en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención no se refiere únicamente a la “raza”, sino que además tiene un significado y una aplicación que complementan los demás motivos de discriminación prohibidos,

Reafirmando enérgicamente que la discriminación basada en la “ascendencia” 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,

Observando que la existencia de ese tipo de discriminación ha resultado evidente tras los exámenes hechos por el Comité de los informes de diversos Estados Partes en la Convención,

Habiendo organizado un debate temático sobre la discriminación basada en la ascendencia y habiendo recibido contribuciones al respecto de diversos miembros del Comité, así como de algunos gobiernos y miembros de otros órganos de las Naciones Unidas, en particular expertos de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos,

Habiendo recibido contribuciones de un gran número de ONG y particulares interesados, de forma oral o en información presentada por escrito, en que se proporcionan al Comité nuevas pruebas de las propor-



ciones y la persistencia de la discriminación basada en la ascendencia existente en diferentes regiones del mundo,

Habiendo llegado a la conclusión de que es necesario desplegar nuevos esfuerzos, así como redoblar los ya existentes, en el plano del derecho y la práctica internos para eliminar el flagelo de la discriminación basada en la ascendencia y para realzar la situación de las comunidades afectadas por esa discriminación,

Celebrando los esfuerzos de los Estados que han tomado medidas para eliminar la discriminación basada en la ascendencia y para remediar sus consecuencias,

Alentando decididamente a los Estados afectados que aún no han reconocido o no se han ocupado de este fenómeno a que tomen medidas en ese sentido,

Recordando el espíritu positivo que animó los diálogos sostenidos entre el Comité y los gobiernos sobre la cuestión de la discriminación basada en la ascendencia y previendo nuevos diálogos constructivos de esa naturaleza,

Asignando suma importancia a la labor que lleva adelante para luchar contra todas las formas de discriminación basada en la ascendencia,

Condenando enérgicamente, como violación de la Convención, la discriminación basada en el linaje, como la discriminación por motivos de casta y otros sistemas análogos de condición hereditaria,

Recomienda que los Estados Partes, con arreglo a sus circunstancias particulares, adopten todas o algunas de las providencias que figuran a continuación:

1. Medidas generales

a) Adoptar medidas para individualizar las comunidades bajo su jurisdicción cuya situación se basa en consideraciones de ascendencia y que sufren discriminación, sobre todo en el marco de sistemas de castas y sistemas análogos de condición hereditaria y cuya existencia puede constatare por la presencia de diversos factores, incluidos todos o algunos de los que se indican a continuación: incapacidad o capacidad limitada para modificar la condición hereditaria; imposición de restricciones sociales a los matrimonios fuera de la comunidad; segregación pública y privada, incluso en materia de vivienda y educación, de acceso a los espacios públicos, lugares de culto y fuentes de alimentos y agua de uso público; limitación de la libertad para rechazar ocupaciones hereditarias o trabajos degradantes o peligrosos; sujeción a servidumbre por deudas; sujeción a aseveraciones deshumanizantes relativas a la contaminación o a la condición de intocables; y falta generalizada de respeto de su dignidad e igualdad como seres humanos;

b) Considerar la posibilidad de incorporar en sus constituciones nacionales una prohibición expresa de la discriminación basada en la ascendencia;

c) Reexaminar y promulgar o enmendar leyes a fin de proscribir todas las formas de discriminación basada en la ascendencia, con arreglo a la Convención;

d) Poner en práctica decididamente las leyes y otras medidas ya en vigor;

e) Formular y poner en marcha, con la participación de los miembros de las comunidades afectadas, estrategias nacionales generales, incluida la adopción de medidas especiales con arreglo a los artículos 1 y 2 de la Convención, a fin de eliminar la discriminación de los miembros de grupos cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia;

f) Tomar medidas especiales en favor de los grupos y comunidades cuya condición se base en consideraciones de ascendencia a fin de garantizar su disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular en lo relativo a su acceso a actividades públicas, el empleo y la educación;

g) Establecer, mediante el fortalecimiento de las instituciones existentes o la creación de instituciones especializadas, mecanismos estatutarios para promover el respeto de la igualdad de los derechos humanos de los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia;

h) Educar al público en general respecto de la importancia de los programas de acción afirmativa para poner remedio a la situación de las víctimas de la discriminación basada en la ascendencia;

i) Alentar el diálogo entre los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia y los miembros de otros grupos sociales;

j) Llevar a cabo encuestas periódicas sobre el estado de la discriminación basada en la ascendencia y, en sus informes al Comité, proporcionar información desglosada sobre la distribución geográfica y la condición económica y social de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia, con inclusión de una perspectiva de género;

2. Discriminación múltiple que sufren las mujeres de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia

k) Tener en cuenta, en todos los programas y proyectos planificados y puestos en práctica, así como en la adopción de medidas, la situación de las mujeres que pertenecen a esas comunidades, en su condición de víctimas de discriminación múltiple, explotación sexual y prostitución forzada;

l) Tomar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación múltiple, incluida la discriminación basada en la ascendencia, que sufren las mujeres, sobre todo en los ámbitos de la seguridad personal, el empleo y la educación;

m) Proporcionar datos desglosados sobre la situación de las mujeres afectadas por la discriminación basada en la ascendencia;

3. Segregación

n) Mantenerse al tanto y proporcionar información con respecto a las tendencias que dan lugar a la segregación de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia y propugnar la erradicación de las consecuencias negativas a que da lugar dicha segregación;

o) Comprometerse a prevenir, prohibir y eliminar las prácticas de segregación dirigidas contra los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia, incluso en materia de vivienda, educación y empleo;

p) Garantizar a toda persona el derecho de acceso, en pie de igualdad y no discriminatorio, a todo lugar o servicio cuyo uso se haya previsto para el público en general;

q) Tomar medidas para promover comunidades mixtas en que los miembros de las comunidades afectadas se integren con otros elementos de la sociedad, y velar por que los servicios que se presten a esos asentamientos estén al alcance, en pie de igualdad, de todas las personas;

4. Difusión de declaraciones de incitación al odio, incluso por conducto de los medios de información e Internet

r) Tomar medidas contra todo tipo de difusión de ideas de superioridad e inferioridad de castas o que intenten justificar actos de violencia, odio o discriminación contra las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia;

s) Tomar medidas estrictas contra toda incitación a la discriminación o a la violencia contra las comunidades, incluso por conducto de Internet;

t) Tomar medidas para crear conciencia entre los profesionales de los medios de información respecto de la índole y la incidencia de la discriminación basada en la ascendencia;



5. Administración de justicia

u) Tomar las medidas necesarias para garantizar la igualdad de acceso al sistema judicial a todos los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia, incluso proporcionando ayuda letrada, facilitando las reclamaciones colectivas y alentando a las ONG a que defiendan los derechos de las comunidades;

v) Velar, en los casos en que proceda, por que en los fallos judiciales y las medidas oficiales se tenga plenamente en cuenta la prohibición de la discriminación basada en la ascendencia;

w) Velar por que se enjuicie a las personas que cometan crímenes contra los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia y por que se otorguen indemnizaciones suficientes a las víctimas de esos crímenes;

x) Alentar la contratación de miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia en la policía y otros órganos del orden público;

y) Organizar programas de formación para funcionarios públicos y órganos de orden público con miras a prevenir toda injusticia basada en prejuicios contra las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia;

z) Alentar y facilitar un diálogo constructivo entre la policía y otros organismos de orden público, por una parte y los miembros de las comunidades, por la otra;

6. Derechos civiles y políticos

aa) Velar por que en las autoridades, de todo nivel del país de que se trate, los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia participen en la adopción de las decisiones que les afecten;

bb) Tomar medidas especiales y concretas por las que se garantice a los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia el derecho de participar en elecciones, votar y presentarse a elecciones sobre la base del sufragio universal y en pie de igualdad, y de estar debidamente representados en los órganos gubernamentales y legislativos;

cc) Fomentar, entre los miembros de las comunidades, la conciencia de que es importante que participen activamente en la vida pública y política, y eliminar todo obstáculo que se oponga a esa participación;

dd) Organizar programas de formación para mejorar la capacidad en materia de política, adopción de normas y administración pública de los funcionarios públicos y los representantes políticos que pertenezcan a las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia;

ee) Tomar medidas para identificar las zonas expuestas a actos de violencia basados en consideraciones de ascendencia a fin de que no se repitan;

ff) Tomar medidas decididas para garantizar los derechos de matrimonio de los miembros de comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia y que deseen contraer matrimonio fuera de sus comunidades;

7. Derechos económicos y sociales

gg) Elaborar, adoptar y poner en práctica planes y programas de desarrollo económico y social en pie de igualdad y no discriminatorio;

hh) Tomar medidas sustanciales y eficaces para erradicar la pobreza en las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia y luchar contra su exclusión social o marginación;

ii) Colaborar con diversas organizaciones intergubernamentales, incluidas las instituciones financieras internacionales, para velar por que en los proyectos de desarrollo o asistencia a los que presten apoyo se

tenga en cuenta la situación económica y social de los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia;

jj) Tomar medidas especiales para fomentar el empleo, en los sectores público y privado, de los miembros de las comunidades afectadas;

kk) Elaborar o refinar las leyes y las prácticas de manera que queden prohibidas expresamente todas las prácticas del mercado del empleo y el trabajo basadas en consideraciones de ascendencia;

ll) Tomar medidas contra los órganos públicos, compañías privadas y otras entidades que, a los fines del empleo, investiguen la ascendencia de los candidatos;

mm) Tomar medidas contra las prácticas discriminatorias de las autoridades o propietarios particulares locales respecto de la residencia y el acceso a una vivienda adecuada de los miembros de las comunidades afectadas;

nn) Velar por la igualdad de acceso a los servicios de atención de la salud y de seguridad social de los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia;

oo) Lograr que las comunidades afectadas participen en el diseño y puesta en práctica de los programas y proyectos de salud;

pp) Tomar medidas para contrarrestar la especial vulnerabilidad a la explotación del trabajo infantil de los niños de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia;

qq) Tomar medidas enérgicas para eliminar la servidumbre por deudas y las condiciones degradantes de trabajo debidas a la discriminación basada en la ascendencia;

8. Derecho a la educación

rr) Velar por que en los sistemas públicos y privados de enseñanza tengan cabida niños de todas las comunidades y no se excluya a niño alguno por consideraciones de ascendencia;

ss) Reducir las tasas de deserción escolar de los niños de todas las comunidades, en particular de las comunidades afectadas, prestando especial atención a la situación de las niñas;

tt) Luchar contra la discriminación por parte de los órganos públicos y privados, así como contra todo hostigamiento de los alumnos que sean miembros de comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia;

uu) Tomar las medidas necesarias, en colaboración con la sociedad civil, para educar a toda la población con arreglo a un espíritu de no discriminación y de respeto de las comunidades que son objeto de discriminación basada en la ascendencia;

vv) Estudiar todos los casos en que en el idioma utilizado en los libros de texto se dé cabida a imágenes, referencias, nombres u opiniones estereotipadas u ofensivas respecto de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia y reemplazarlos por imágenes, referencias, nombres y opiniones que transmitan el mensaje de la dignidad inherente a todos los seres humanos y de su igualdad en el disfrute de los derechos humanos.

65° período de sesiones (2005)

Recomendación general N° 30. Sobre la discriminación contra los no ciudadanos

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Recordando la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, según las cuales todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y tienen los derechos allí consagrados sin distinción alguna de cualquier índole, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,



Recordando la Declaración de Durban, en la que la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia reconoció que la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituía una de las principales fuentes del racismo contemporáneo, y que las violaciones de los derechos cometidas contra los miembros de esos grupos se producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas,

Observando que, según la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y las Recomendaciones generales Nos. XI y XX, se pone de manifiesto en el examen de los informes de los Estados Partes en la Convención que hay otros grupos distintos de los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo que también son motivo de preocupación, tales como los no ciudadanos indocumentados y las personas que no pueden demostrar que poseen la nacionalidad del Estado en cuyo territorio viven, aun cuando hayan vivido en él toda su vida,

Habiendo organizado un debate temático sobre la cuestión de la discriminación contra los no ciudadanos y recibido las aportaciones de los miembros del Comité y los Estados Partes, así como las de los expertos de otros órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas y de organizaciones no gubernamentales,

Considerando que es necesario aclarar las responsabilidades de los Estados Partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial con respecto a los no ciudadanos,

Basando su actuación en las disposiciones de la Convención, en particular el artículo 5, según el cual los Estados Partes deben prohibir y eliminar la discriminación basada en la raza, el color, el linaje (ascendencia) y el origen nacional o étnico en el disfrute por todos de las libertades y derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,

Afirma que:

I. Responsabilidades de los Estados Partes en la Convención

1. En el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención se define la discriminación racial. En el párrafo 2 del artículo 1 se prevé la posibilidad de distinguir entre ciudadanos y no ciudadanos. El párrafo 3 del artículo 1 declara que las disposiciones legales de los Estados Partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización no podrán establecer discriminación contra ninguna nacionalidad en particular;

2. Debe interpretarse que en el párrafo 2 del artículo 1 se trata de evitar socavar la prohibición básica de la discriminación; por consiguiente, no debe interpretarse que redunde en modo alguno en detrimento de los derechos y libertades reconocidos y enunciados en particular en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

3. En virtud del artículo 5 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Aunque algunos de esos derechos, como el derecho de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, pueden limitarse a los ciudadanos, los derechos humanos deben, en principio, ser disfrutados por todos. Los Estados Partes se obligan a garantizar la igualdad entre los ciudadanos y no ciudadanos en el disfrute de esos derechos en la medida reconocida en el derecho internacional;

4. Con arreglo a la Convención, la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcio-

nales al logro de ese objetivo. La diferenciación, en el ámbito del párrafo 4 del artículo 1 de la Convención, con medidas especiales no se considera discriminatoria;

5. Los Estados Partes están obligados a presentar informes completos sobre la legislación relativa a los no ciudadanos y su aplicación. Además, los Estados Partes deben incluir en sus informes periódicos, en la forma adecuada, datos socioeconómicos sobre los no ciudadanos que se encuentren dentro de su jurisdicción, así como datos desglosados por género y origen nacional o étnico;

Recomienda, basándose en estos principios generales, que los Estados Partes en la Convención, con arreglo a sus circunstancias específicas, adopten las medidas siguientes:

II. Medidas de carácter general

6. Examinar y revisar la legislación, según proceda, a fin de garantizar que esa legislación cumpla plenamente la Convención, en particular en relación con el disfrute efectivo de los derechos mencionados en el artículo 5, sin discriminación alguna;

7. Garantizar que las garantías legislativas contra la discriminación racial se aplican a los no ciudadanos, independientemente de su condición de inmigrantes, y que la aplicación de la legislación no tiene ningún efecto discriminatorio sobre los no ciudadanos;

8. Prestar mayor atención a la cuestión de la discriminación múltiple con que se enfrentan los no ciudadanos, en particular respecto de los hijos y cónyuges de los trabajadores no ciudadanos, abstenerse de aplicar normas distintas de trato a las mujeres no ciudadanas que son cónyuges de ciudadanos y a los varones no ciudadanos que son cónyuges de ciudadanas, informar, en su caso, sobre esas prácticas y tomar todas las medidas que sean necesarias para suprimirlas;

9. Velar por que las políticas no tengan el efecto de discriminar contra las personas por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico;

10. Velar por que las medidas que se tomen en la lucha contra el terrorismo no discriminen, por sus fines o efectos, por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, y que los no ciudadanos no se vean sometidos a las caracterizaciones o estereotipos raciales o étnicos;

III. Protección contra la incitación verbal al odio y la violencia racial

11. Tomar medidas para combatir las actitudes y conductas xenófobas respecto de los no ciudadanos, en particular la incitación verbal al odio y la violencia racial, y promover la comprensión más cabal del principio de la no discriminación respecto de la situación de los no ciudadanos;

12. Tomar medidas decididas para combatir toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico a los miembros de grupos de la población “no ciudadanos”, especialmente por parte de los políticos, los funcionarios, los educadores y los medios de comunicación, en Internet y otras redes de comunicaciones electrónicas y en la sociedad en general;

IV. Acceso a la ciudadanía

13. Evitar que grupos particulares de no ciudadanos sufran discriminación respecto del acceso a la ciudadanía o a la naturalización y prestar la debida atención a las posibles barreras que puedan impedir la naturalización a los residentes de larga data o permanentes;

14. Reconocer que la privación de la ciudadanía por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico constituye una violación de las obligaciones de los Estados Partes de garantizar el disfrute no discriminatorio del derecho a la nacionalidad;



15. Tener en consideración que en algunos casos la negación de la ciudadanía a los residentes de larga data o permanentes puede crearles una situación de desventaja en el acceso al empleo y a las prestaciones sociales, en violación de los principios antidiscriminatorios de la Convención;

16. Reducir la apatridia, en particular entre los niños; por ejemplo, alentando a sus padres a solicitar la nacionalidad en su nombre y permitiendo que ambos progenitores transmitan la nacionalidad a sus hijos;

17. Regularizar la situación de los antiguos ciudadanos de Estados predecesores que actualmente residen en la jurisdicción del Estado Parte;

V. La administración de justicia

18. Velar por que los ciudadanos disfruten de igual protección y reconocimiento ante la ley y, en este contexto, tomar medidas contra la violencia por motivos raciales y velar por que las víctimas tengan acceso a recursos jurídicos eficaces y derecho a pedir reparación justa y adecuada por todo daño sufrido como resultado de esos actos de violencia;

19. Garantizar la seguridad de los no ciudadanos, en particular por lo que respecta a la detención arbitraria, así como garantizar que las condiciones de los centros para refugiados y solicitantes de asilo cumplan las normas internacionales;

20. Velar por que los no ciudadanos detenidos o encarcelados en la lucha contra el terrorismo estén debidamente protegidos por el derecho nacional con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario;

21. Luchar contra los malos tratos y la discriminación de los no ciudadanos por parte de la policía y otras fuerzas del orden y los funcionarios públicos aplicando estrictamente la legislación y reglamentos pertinentes en los que se prevean sanciones y velando por que todos los funcionarios que traten con los no ciudadanos reciban formación especial, en particular en materia de derechos humanos;

22. Prever en el derecho penal que la comisión de un delito por motivos o fines racistas constituye una circunstancia agravante que permitirá la aplicación de un castigo más severo;

23. Velar por que las denuncias de discriminación racial presentadas por los ciudadanos se investiguen exhaustivamente y que las denuncias contra funcionarios, principalmente las relativas al comportamiento discriminatorio o racista, sean investigadas en forma independiente y eficaz;

24. Regular la carga de la prueba en los procedimientos civiles relativos a la discriminación basada en la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico de modo que una vez que un no ciudadano haya demostrado la existencia de presunciones de hecho de que ha sido víctima de ese tipo de discriminación, sea el denunciado quien deba presentar pruebas de la justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato;

VI. Expulsión y deportación de no ciudadanos

25. Velar por que las leyes relativas a la deportación u otras formas de remoción de los no ciudadanos de la jurisdicción del Estado Parte no discriminen por su objetivo o sus efectos entre los no ciudadanos por motivos de raza, color u origen étnico o nacional y por que los no ciudadanos tengan igualdad de acceso a recursos eficaces, incluido el derecho a impugnar las órdenes de expulsión, y puedan utilizar efectivamente esos recursos;

26. Garantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas;

27. Velar por que los no ciudadanos no sean devueltos o trasladados a un país o territorio en el que corran el riesgo de ser sometidos a abusos graves de los derechos humanos, como tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

28. Evitar la expulsión de los no ciudadanos, especialmente de los residentes de larga data, que pueda tener como resultado una interferencia desproporcionada en el derecho a la vida familiar;

VII. Derechos económicos, sociales y culturales

29. Suprimir los obstáculos que impidan a los no ciudadanos disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo en las esferas de la educación, la vivienda, el empleo y la salud;

30. Velar por que las instituciones docentes públicas estén abiertas a los no ciudadanos y a los hijos de los inmigrantes indocumentados residentes en el territorio de un Estado Parte;

31. Evitar la escolarización segregada y la aplicación de normas de trato distintas a los no ciudadanos por motivos de raza, color, ascendencia y origen nacional o étnico en la escuela elemental y secundaria y en el acceso a la enseñanza superior;

32. Garantizar la igualdad en el disfrute del derecho a una vivienda adecuada a los ciudadanos y los no ciudadanos, especialmente evitando la segregación en materia de vivienda y velando por que las agencias inmobiliarias se abstengan de utilizar prácticas discriminatorias;

33. Tomar medidas para eliminar la discriminación contra los no ciudadanos en relación con las condiciones y requisitos laborales, incluidas las normas y prácticas de trabajo con fines o efectos discriminatorios;

34. Tomar medidas eficaces para evitar y resolver los graves problemas con que suelen enfrentarse los trabajadores no ciudadanos, en particular los trabajadores domésticos no ciudadanos, tales como la servidumbre por deudas, la retención del pasaporte, la reclusión ilícita, la violación y las agresiones físicas;

35. Reconocer que, si bien los Estados Partes pueden negarse a ofrecer empleo a los no ciudadanos que no posean un permiso de trabajo, todas las personas deberán poder disfrutar de los derechos laborales y de empleo, incluida la libertad de reunión y sindicación, desde que se inicie hasta que se termine una relación laboral;

36. Velar por que los Estados Partes respeten el derecho de los no ciudadanos a un grado adecuado de salud física y mental, entre otras cosas absteniéndose de negar o limitar su acceso a los servicios de salud preventiva, curativa y paliativa;

37. Tomar las medidas necesarias para evitar las prácticas que nieguen a los no ciudadanos su identidad cultural, tales como la exigencia jurídica o *de facto* de que los no ciudadanos cambien de nombre para obtener la ciudadanía, y tomar medidas para permitir a los no ciudadanos conservar y desarrollar su cultura;

38. Velar por el derecho de los no ciudadanos, sin discriminación por motivos de raza, color, ascendencia y origen nacional o étnico, a tener acceso a cualquier lugar o servicio destinado al público en general, como los medios de transporte, los hoteles, los restaurantes, los cafés, los teatros y los parques;

39. La presente Recomendación general reemplaza a la Recomendación general N° XI (1993).

65° período de sesiones (2005)

Recomendación general N° 31. Sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Recordando la definición de la discriminación racial que figura en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,



Recordando lo dispuesto en el apartado a) del **artículo 5** de la Convención, en cuya virtud los Estados Partes se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce del derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia,

Recordando que, según el **artículo 6** de la Convención, los Estados Partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales y otras instituciones competentes del Estado, contra todo acto de discriminación racial, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación,

Refiriéndose al párrafo 25 de la Declaración aprobada por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (Sudáfrica) en 2001, en la que la Conferencia manifestó su “profundo repudio del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que persisten en algunos Estados y en el funcionamiento de los sistemas penales y en la aplicación de la ley, así como en las decisiones y la conducta de las instituciones y las personas encargadas de hacer cumplir la ley, especialmente en los casos en que esto ha contribuido a que algunos grupos estén excesivamente representados entre los detenidos o presos”,

Refiriéndose a los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (véase E/CN.4/Sub.2/2005/7) en relación con la discriminación en el sistema de justicia penal,

Teniendo presentes los informes del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

Refiriéndose a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, en particular su artículo 16 en que se establece que “En el territorio de los Estados Contratantes, [todo] refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia”,

Teniendo en cuenta las observaciones relativas al funcionamiento de la justicia recogidas en las conclusiones del Comité acerca de los informes de los Estados Partes y en las Recomendaciones generales N° XXVII (2000), sobre la discriminación de los romaníes, N° XXIX (2002), sobre la discriminación basada en la ascendencia, y N° XXX (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos,

Persuadido de que, si bien la justicia en general puede considerarse imparcial y nada sospechosa de racismo, la discriminación racial y la xenofobia en la administración y el funcionamiento de la justicia, cuando se dan, representan un atentado especialmente grave contra el Estado de derecho, el principio de igualdad ante la ley, el derecho a un proceso imparcial y el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, por cuanto afecta directamente a personas pertenecientes a grupos que la justicia tiene precisamente por misión proteger,

Considerando que ningún país está a resguardo de los fenómenos de discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, cualquiera que sea el sistema jurídico del derecho que se aplique y cualquiera que sea el sistema procesal vigente, sea acusatorio, inquisitivo o mixto,

Considerando que en los últimos años han aumentado los riesgos de discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, no sólo a consecuencia del incremento de la inmigración y de los movimientos de población, que ya han suscitado en ciertos sectores de la población y de los órganos encargados de la aplicación de las leyes prejuicios y sentimientos de xenofobia o intolerancia, sino también por efecto de las políticas de seguridad y las medidas de lucha contra el terrorismo adoptadas en los últimos años por numerosos Estados, que han favorecido, en varios países, la aparición de actitudes xenófobas, especialmente sentimientos antiárabes o antimusulmanes o, por reacción, sentimientos antisemitas,

Resuelto a combatir todas las formas de discriminación en la administración y el funcionamiento de la justicia penal que puedan sufrir en todos los países del mundo las personas pertenecientes a grupos raciales o étnicos, en particular los no ciudadanos (incluidos los inmigrantes, los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas), los romaníes/gitanos, los pueblos autóctonos, las poblaciones desplazadas, las personas discriminadas a causa de su ascendencia, así como los demás grupos vulnerables especialmente expuestos a la exclusión, la marginación y la falta de integración en la sociedad, y prestando especial atención a la situación de las mujeres y los niños de los grupos mencionados, que podrían ser objeto de una doble discriminación por su raza y su sexo o su edad,

Dirige a los Estados Partes las recomendaciones siguientes:

I. Medidas generales

A. Medidas que deben adoptarse para evaluar con más precisión la existencia y el alcance de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal: la búsqueda de indicadores de este tipo de discriminación

1. Indicadores fácticos

1. Los Estados Partes deberían conceder la máxima atención en particular a los posibles indicadores de discriminación racial que se señalan a continuación:

a) El número y el porcentaje de personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo que son víctimas de agresiones o de otras infracciones, especialmente cuando hayan sido perpetradas por agentes de policía u otros órganos del Estado;

b) La inexistencia o el escaso número de denuncias, enjuiciamientos y sentencias por actos de discriminación racial en el país. En efecto, este dato no debería considerarse como necesariamente positivo, contrariamente a lo que piensan algunos Estados. También puede revelar una información insuficiente de las víctimas acerca de sus derechos, el temor a la reprobación social o a represalias, la inquietud por parte de víctimas con recursos limitados ante el coste y la complejidad de los procedimientos judiciales, la falta de confianza en los órganos policiales y judiciales, o bien, una atención o sensibilización insuficientes de estas autoridades frente a las infracciones teñidas de racismo;

c) La ausencia o insuficiencia de información sobre la conducta de los órganos encargados de la aplicación de la ley frente a las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo;

d) Los índices proporcionalmente más elevados de delincuencia atribuidos a las personas pertenecientes a esos grupos, sobre todo de la pequeña delincuencia callejera y las infracciones relativas a la droga y la prostitución, como indicadores de exclusión o de no integración de esas personas en la sociedad;

e) El número y el porcentaje de personas pertenecientes a esos grupos que se encuentran sometidas a detención penal o administrativa, incluso en centros de internamiento administrativo, en centros penitenciarios, establecimientos psiquiátricos o en zonas de espera en los aeropuertos;

f) La imposición por los tribunales de penas más severas o inadecuadas a las personas pertenecientes a esos grupos;

g) La insuficiente proporción de personas pertenecientes a esos grupos en los cuerpos de policía, justicia, incluidos los magistrados y los jurados, y los demás servicios encargados de la aplicación de las leyes.

2. Para que estos indicadores fácticos puedan conocerse y utilizarse, los Estados Partes deberían recabar de manera periódica y pública información entre los órganos policiales, judiciales, penitenciarios y los servicios de inmigración, respetando las normas relativas a la confidencialidad, el anonimato y la protección de los datos de carácter personal.



3. Los Estados Partes deberían disponer sobre todo de informaciones completas, de carácter estadístico u otro tipo, sobre las denuncias, enjuiciamientos y sentencias referentes a actos de racismo y de xenofobia, así como la reparación concedida a las víctimas de tales actos; esas reparaciones las deberían asumir los autores de las infracciones o los planes de indemnización del Estado, financiados con fondos públicos.

2. Indicadores legislativos

4. Deberían considerarse indicadores de causas potenciales de discriminación racial:

a) Las lagunas que puedan existir en la legislación nacional con respecto a la discriminación racial. A este respecto, los Estados Partes deberían ajustarse plenamente a los imperativos del artículo 4 de la Convención y enjuiciar por la vía penal todos los actos de racismo contemplados en ese artículo, que deberían tipificarse como delitos punibles, particularmente la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio raciales, la incitación al odio racial, la violencia o la incitación a la violencia racial, así como las actividades de propaganda racista y las organizaciones racistas. Asimismo, se alienta a los Estados Partes a que incluyan en sus leyes penales, como circunstancia agravante general, la motivación racial de las infracciones;

b) Los efectos discriminatorios indirectos que pueden tener ciertas legislaciones nacionales, particularmente las leyes relativas al terrorismo, la inmigración, la nacionalidad, las penas que prevén la prohibición de entrada o la expulsión del territorio nacional contra no nacionales, así como las leyes que tienen por objeto penalizar a ciertos grupos o la pertenencia a ciertas comunidades sin motivo legítimo. Los Estados deberían tratar de eliminar los efectos discriminatorios de esas leyes y respetar en todo caso el principio de proporcionalidad en su aplicación con respecto a las personas pertenecientes a los grupos contemplados en el último párrafo del preámbulo.

B. Estrategias que deben desarrollarse para prevenir la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal

5. Los Estados Partes deberían poner en práctica estrategias nacionales orientadas en particular hacia los objetivos siguientes:

a) Derogar las leyes que tengan un efecto discriminatorio desde el punto de vista racial, en particular las que apuntan indirectamente a ciertos grupos penalizando actos que sólo pueden ser cometidos por personas pertenecientes a esos grupos, o las que sólo se aplican a los no nacionales, sin motivo legítimo o sin que se respete el principio de proporcionalidad;

b) Promover, mediante la enseñanza apropiada, la formación de las fuerzas del orden público (cuerpos de policía, gendarmería, policía judicial, personal de prisiones, personal de establecimientos psiquiátricos, servicios sociales, médicos y otros) en materia de derechos humanos, tolerancia y entendimiento interracial e interétnico, así como la sensibilización respecto de las relaciones interculturales;

c) Promover el diálogo y la concertación entre los órganos policiales y judiciales y los representantes de los diversos grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, con objeto de luchar contra los prejuicios y establecer relaciones de confianza;

d) Favorecer una representación adecuada de las personas pertenecientes a los grupos raciales y étnicos en la policía y la judicatura;

e) Velar por el respeto y el reconocimiento de los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos autóctonos, de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos;

f) Introducir los cambios necesarios en el régimen penitenciario de los reclusos pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, a fin de que se tengan en cuenta sobre todo sus prácticas culturales y religiosas;

g) En las situaciones de desplazamientos en masa de la población, establecer los medios y mecanismos provisionales necesarios para el funcionamiento de la justicia, que tengan en cuenta la situación particularmente vulnerable de las personas desplazadas, sobre todo mediante la creación de tribunales o juzgados descentralizados en los lugares en que viven esas personas o la creación de tribunales móviles;

h) Tras un conflicto, elaborar planes de reconstrucción del sistema judicial y de restablecimiento del estado de derecho en todo el territorio del país de que se trata, recurriendo principalmente a la ayuda técnica internacional que prestan las entidades competentes de las Naciones Unidas;

i) Poner en práctica estrategias o planes de acción nacionales con miras a eliminar la discriminación racial de manera estructural. Esas estrategias a largo plazo deberían prever objetivos definidos, acciones específicas e indicadores para medir los progresos. En particular, deberían incluir principios básicos sobre la prevención, el registro, la investigación y el enjuiciamiento de incidentes racistas o xenófobos, la evaluación del nivel de satisfacción de todas las comunidades en sus relaciones con la policía y la justicia, y la contratación y los ascensos en el sistema judicial de personas pertenecientes a los diversos grupos raciales o étnicos;

j) Asignar una institución nacional independiente el cometido de seguir, supervisar y medir los progresos conseguidos en el marco de los planes de acción nacionales y de las directrices de lucha contra la discriminación racial, detectar fenómenos ocultos de discriminación racial, formular recomendaciones y proponer mejoras.

II. Medidas que deben adoptarse para prevenir la discriminación racial contra las víctimas del racismo

A. Acceso al derecho y a la justicia

6. En virtud de lo dispuesto en el **artículo 6** de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar que en su territorio todas las personas tengan derecho a un recurso efectivo contra todo acto de discriminación racial, independientemente de que los actos sean cometidos por particulares o por agentes del Estado, así como el derecho a pedir una reparación justa y adecuada por el daño sufrido.

7. Con objeto de facilitar a las víctimas de racismo el acceso a la justicia, los Estados Partes deberían hacer todo lo posible por facilitar la información jurídica necesaria a las personas pertenecientes a los grupos sociales más vulnerables, que con frecuencia desconocen sus derechos.

8. A este respecto, los Estados Partes deberían promover, en los lugares en que viven esas personas, servicios como permanencias gratuitas de asistencia y asesoramiento jurídicos, centros de información jurídica, servicios jurídicos o consultorías jurídicas al servicio de todos.

9. Asimismo, los Estados deberían desarrollar en esta esfera la cooperación con asociaciones de abogados, instituciones universitarias, centros de información jurídica y ONG especializadas en la defensa de los derechos de las comunidades marginadas y en la prevención de la discriminación.

B. Denuncias de incidentes a las autoridades competentes para recibirlas

10. Los Estados Partes deberían adoptar las disposiciones necesarias para que los servicios de policía estén presentes y sean suficientemente accesibles en los barrios, las regiones, las instalaciones colectivas o los campamentos, donde viven las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, a fin de que las denuncias de esas personas puedan recabarse debidamente.

11. Deberían impartirse instrucciones a los servicios competentes para que reciban debidamente en las comisarías a las víctimas de actos de racismo, registren inmediatamente las denuncias, tramiten sin demora, de manera efectiva, independiente e imparcial las investigaciones y para que conserven y utilicen en bases de datos los expedientes relativos a incidentes racistas o xenófobos.



12. Toda negativa, por parte de un funcionario policial, a recibir una denuncia por un acto de racismo, debería ser objeto de sanciones disciplinarias o penales, sanciones que deberían agravarse en caso de corrupción.

13. A la inversa, todo funcionario policial o todo agente del Estado debería tener el derecho y el deber de negarse a obedecer órdenes o instrucciones en las que se le exija que cometa violaciones de los derechos humanos, en particular aquellas motivadas por la discriminación racial. Los Estados Partes deberían garantizar la libertad de todo funcionario para invocar ese derecho sin exponerse a sanciones.

14. En caso de denuncias de torturas, malos tratos o ejecuciones, las investigaciones deberían efectuarse de conformidad con los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias (1) y los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2).

C. Iniciación de procesos judiciales

15. Los Estados Partes deberían recordar a los fiscales y a los miembros del Ministerio Público el interés general que tiene el enjuiciamiento de actos racistas, incluidos los delitos menores inspirados en motivaciones racistas, puesto que todo delito de motivación racista atenta contra la cohesión social y contra toda la sociedad;

16. Antes de que intervenga la autoridad judicial, los Estados Partes, podrían también, respetando de los derechos de las víctimas, alentar a que se recurra a procedimientos parajudiciales para la solución de litigios, incluidos mecanismos consuetudinarios compatibles con los derechos humanos, la mediación o la conciliación, que puedan ser vías útiles y menos estigmatizantes para las víctimas de actos de racismo;

17. Para facilitar a las víctimas de actos de racismo el recurso a la vía judicial, los Estados Partes deberían tener en cuenta en particular las medidas siguientes:

a) Conceder a las víctimas y las asociaciones de defensa de las víctimas de racismo y xenofobia una condición procesal, como la facultad de constituirse en parte civil u otras modalidades similares que les permitan la posibilidad de hacer valer sus derechos en el proceso penal, sin costo alguno;

b) Conceder a las víctimas auxilio jurisdiccional y judicial efectivo, que comprenda el beneficio de asistencia letrada y de intérprete en forma gratuita;

c) Proporcionar información a las víctimas sobre el desarrollo del proceso;

d) Proteger a la víctima y a sus parientes próximos de toda forma de intimidación o represalias;

e) Considerar la posibilidad de suspender en sus funciones, durante la investigación, a los agentes del Estado contra los cuales se hayan formulado denuncias.

18. En los países en que no existen planes de ayuda ni de indemnización a las víctimas, los Estados Partes deberían velar por que se ofrezcan esos planes a todas las víctimas, sin distinción alguna e independientemente de su nacionalidad o de su condición de residente.

D. Funcionamiento del sistema judicial

19. Los Estados Partes deberían velar por que la justicia:

a) Reconozca, a lo largo de todo el procedimiento, suficiente protagonismo a la víctima, a sus parientes próximos y a los testigos, permitiendo que los jueces escuchen al denunciante en las fases de instrucción y vista oral, dándole acceso a información, sometiéndolo a careos con los testigos adversos, permitiendo que impugne las pruebas e informándole de la marcha del proceso;

b) Trate sin discriminación ni prejuicio a las víctimas de discriminación racial, respetando su dignidad y procurando en particular que las audiencias, los interrogatorios o los careos se realicen con la sensibilidad necesaria en materia de racismo;

- c) Garantice a la víctima un juicio en un plazo razonable:
- d) Garantice a la víctima una reparación justa y adecuada por el daño material y moral causado por la discriminación racial.

III. Medidas que deben adoptarse para prevenir la discriminación racial o étnica contra las personas inculcadas ante la justicia

A. Interrogatorios, arrestos y cacheos

20. Los Estados Partes deberían adoptar las medidas necesarias para impedir los interrogatorios, las detenciones y los cacheos basados *de facto* exclusivamente en el aspecto físico del individuo, su color, sus rasgos faciales, su pertenencia a un grupo racial o étnico, o cualquier otra categorización que pueda hacerle particularmente sospechoso.

21. Los Estados Partes deberían prevenir y castigar severamente la violencia, los actos de tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes y todas las violaciones de los derechos humanos contra los individuos pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, cometidos por agentes del Estado, concretamente por agentes de policía, personal de las fuerzas armadas o funcionarios de aduanas, aeropuertos, instituciones penitenciarias o servicios sociales, médicos y psiquiátricos.

22. Los Estados Partes deberían velar por el respeto del principio general de proporcionalidad y de estricta necesidad en el empleo de la fuerza contra personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, de conformidad con los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (3).

23. Asimismo, los Estados Partes deberían garantizar a toda persona detenida, cualquiera que sea su pertenencia racial, nacional o étnica, los derechos fundamentales de defensa enunciados en los instrumentos internacionales pertinentes sobre derechos humanos (en particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), concretamente el derecho a no ser arrestado ni detenido de manera arbitraria, el derecho a ser informado de los motivos de la detención, el derecho a los servicios de un intérprete, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a comparecer en breve plazo ante un juez o autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales y el derecho a la protección consular reconocido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y en el caso de los refugiados, el derecho a ponerse en contacto con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

24. En cuanto a las personas que están internadas en centros de detención administrativa o en las zonas de espera de los aeropuertos, los Estados Partes deberían velar por que gocen de condiciones de vida suficientemente decorosas.

25. Por último, con respecto al arresto y la detención de personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, los Estados Partes deberían tener en cuenta las precauciones especiales que han de tomarse con respecto a las mujeres y los menores, en vista de su vulnerabilidad particular.

B. Prisión preventiva

26. Habida cuenta de los datos que muestran que entre los detenidos en espera de juicio figura un número sumamente elevado de no ciudadanos y de personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, los Estados Partes deberían velar por que:

- a) El mero hecho de la pertenencia racial o étnica o la pertenencia a uno de los grupos citados no sea motivo suficiente, *de jure* o *de facto*, para decretar prisión preventiva contra una persona. Dicha prisión



preventiva sólo podrá estar justificada por motivos objetivos previstos por la ley, como el riesgo de fuga, de destrucción de pruebas, de influencia en los testigos o de graves perturbaciones del orden público;

b) La exigencia de fianza o de garantía financiera para obtener la libertad antes del juicio se aplique de manera acorde con la situación de las personas pertenecientes a esos grupos, que a menudo se hallan en situación de precariedad económica, con objeto de que la referida exigencia no se traduzca en discriminación contra esas personas;

c) Los elementos de caución exigidos frecuentemente a los inculpados antes de iniciarse el proceso como condición para que permanezcan en libertad (domicilio fijo, trabajo declarado, lazos familiares estables) se consideren teniendo en cuenta la situación de precariedad a que puede dar lugar su pertenencia a esos grupos, en particular cuando se trata de mujeres y niños;

d) Las personas pertenecientes a esos grupos que se hallen en prisión preventiva disfruten de todos los derechos reconocidos al detenido en las normas internacionales pertinentes, en particular los derechos especialmente adaptados a su situación: el derecho al respeto de las tradiciones religiosas, culturales y alimentarias, el derecho a las relaciones con su familia, el derecho a la asistencia de un intérprete y el derecho a la asistencia consular, de ser necesario.

C. El proceso y la sentencia del tribunal

27. Antes del proceso, los Estados Partes podrían alentar, si procede, la desjudicialización o la utilización de procedimientos parajudiciales frente al delito, teniendo en cuenta el entorno cultural o consuetudinario del autor de la infracción, especialmente cuando se trata de personas pertenecientes a pueblos autóctonos.

28. De manera general, los Estados Partes deberían velar por que las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, así como todas las personas, disfruten de todas las garantías de un proceso justo y de la igualdad ante la ley, tal y como se reconocen en los instrumentos internacionales pertinentes relativos a los derechos humanos y, en particular:

1. El derecho a la presunción de inocencia

29. La garantía de este derecho exige que los órganos policiales, judiciales y otros órganos del poder público tengan prohibido manifestar en público su opinión sobre la culpabilidad de los acusados antes de que recaiga sentencia y, *a fortiori*, sembrar sospechas de antemano sobre los miembros de un grupo racial o étnico determinado. Dichas autoridades velarán por que los medios de comunicación no difundan informaciones que puedan estigmatizar a determinadas categorías de personas, en particular a las que pertenecen a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo.

2. El derecho a asistencia letrada y a servicios de un intérprete

30. La garantía efectiva de estos derechos exige que los Estados Partes establezcan un sistema de asistencia gratuita de letrados e intérpretes, así como servicios de ayuda, asesoramiento jurídico e interpretación para las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo.

3. El derecho a un tribunal independiente e imparcial

31. Los Estados Partes deberían velar firmemente por que los jueces, jurados y demás personas que intervinen en la administración de justicia estén exentos de todo prejuicio racial o xenófobo.

32. Deberían evitar asimismo toda influencia directa de grupos de presión, ideologías, religiones o Iglesias en el funcionamiento de la justicia y en las decisiones judiciales, que pueda ser discriminatoria respecto de ciertos grupos.

33. A este respecto, los Estados Partes podrían tener en cuenta los “Principios de Bangalore sobre la conducta judicial”, adoptados en 2002 (E/CN.4/2003/65, anexo), en los que se recomienda, en particular:

- que los jueces sean conscientes de la diversidad social y de las diferencias asociadas a los orígenes, sobre todo raciales;
- que se abstengan en sus palabras y actos de toda parcialidad basada en el origen racial o de otra índole de las personas o grupos;
- que cumplan sus funciones con la consideración debida a todas las personas, sean las partes, los testigos, los abogados, el personal judicial y sus colegas, sin distinción injustificada;
- que se opongan a que sus subordinados y los abogados manifiesten prejuicios o adopten un comportamiento discriminatorio contra una persona o grupo de personas sobre la base del color, origen racial, nacional, religioso, sexual o sobre la base de cualquier otro criterio no pertinente.

D. La garantía de una sanción ajustada

34. Los Estados Partes deberían velar a ese respecto por que sus tribunales no impongan penas más severas por la sola razón de la pertenencia del acusado a un grupo racial o étnico determinado.

35. Al respecto, se debería prestar atención especial, por una parte al sistema de penas mínimas y de detención obligatoria aplicadas a ciertas infracciones y, por otra parte, a la pena capital en los países que no la han abolido, ya que, según ciertas informaciones, esa pena se impone y ejecuta con mayor frecuencia respecto de personas pertenecientes a determinados grupos raciales o étnicos.

36. Con respecto a las personas pertenecientes a pueblos autóctonos, los Estados Partes deberían favorecer la aplicación de penas alternativas a la privación de la libertad y el recurso a otras sanciones mejor adaptadas a su sistema jurídico, teniendo en cuenta en particular el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Nº 169 de la OIT).

37. Por otro lado, las penas que se aplican exclusivamente a los no nacionales y que vienen a añadirse a las sanciones de derecho común, como las de extrañamiento, expulsión o prohibición de entrar en el territorio nacional, sólo deberían pronunciarse con carácter excepcional y en forma proporcionada, por motivos graves de orden público previstos por la ley, velando por el respeto de la vida privada y familiar de los interesados y la protección internacional que les corresponde.

E. Cumplimiento de las penas

38. Cuando las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo cumplan una pena privativa de libertad, los Estados Partes deberían:

a) Garantizar a esas personas el disfrute de todos los derechos reconocidos a los reclusos en las normas internacionales pertinentes, en particular los derechos especialmente adaptados a su situación: el derecho al respeto de sus prácticas religiosas y culturales, el derecho al respeto de sus hábitos alimenticios, el derecho a las relaciones con su familia, el derecho a la asistencia de un intérprete, el derecho a las prestaciones sociales básicas y el derecho a la asistencia consular, si procede; por otro lado, los servicios médicos, psicológicos y sociales destinados a los reclusos deberían tener en cuenta la cultura de éstos;

b) Garantizar a todo detenido cuyos derechos hayan sido violados el derecho a un recurso efectivo ante una autoridad independiente e imparcial;

c) Ajustarse, a este respecto, a las normas de las Naciones Unidas en la materia y, en particular, a las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” (4), a los “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos” (5) y al “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” (6);



d) Permitir que esas personas puedan acogerse, en su caso, a las disposiciones de la legislación interna y a los convenios internacionales o bilaterales relativos al traslado de personas condenadas extranjeras, que prevén la posibilidad de cumplir la pena privativa de libertad en el país de origen.

39. Además, las autoridades independientes que se ocupan en los Estados Partes de supervisar las instituciones penitenciarias deberían contar con personal experimentado en materia de discriminación racial y con un conocimiento apropiado de los problemas de los grupos raciales y étnicos y de los otros grupos vulnerables mencionados en el último párrafo del preámbulo; esas autoridades de supervisión deberían disponer de un mecanismo eficaz de visitas y quejas, si procede;

40. Cuando se pronuncien contra no nacionales penas de extrañamiento, expulsión o prohibición de entrada en el territorio nacional, los Estados Partes deberían respetar plenamente las obligaciones con respecto al principio de no devolución dimanantes de las normas internacionales relativas a los refugiados y los derechos humanos, y velar por que esas personas no sean expulsadas hacia un país o un territorio en el que puedan sufrir graves violaciones de los derechos humanos.

41. Por último, en el caso de las mujeres y los niños pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, los Estados Partes deberían hacer todo lo posible porque éstos se beneficien del régimen especial de ejecución de la pena al que tienen derecho, teniendo en cuenta las dificultades especiales con que se enfrentan las madres de familia y las mujeres que pertenecen a ciertas comunidades, especialmente las comunidades indígenas.

Notas

- 1 Recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.
- 2 Recomendados por la Asamblea General en su resolución 55/89, de 4 de diciembre de 2000.
- 3 Aprobados por el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba), 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990.
- 4 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.
- 5 Aprobados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.
- 6 Aprobado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Recomendación general Nº 32 (2009).

Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

I. Introducción

A. Antecedentes

1. En su 71º período de sesiones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante el Comité) decidió emprender la redacción de una nueva recomendación general sobre medidas especiales, habida cuenta de las dificultades observadas en la comprensión de este concepto. En su 72º período de sesiones, el Comité decidió celebrar en su siguiente período de sesiones un debate temático sobre la cuestión de las medidas especiales, en el sentido del párrafo 4 del artículo 1 y del párrafo 2 del artículo 2 de la Convención. El debate temático tuvo lugar los días 4 y 5 de agosto de 2008, con la participación de los Estados partes en la Convención y de representantes del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y diversas organizaciones no gubernamentales. Al término del debate, el Comité reafirmó su determinación de preparar una recomendación general acerca de las

medidas especiales, con miras a proporcionar una orientación interpretativa general sobre el significado de los mencionados artículos, a la luz de las disposiciones de la Convención considerada en su integridad.

B. Principales fuentes

2. La recomendación general está basada en el vasto repertorio de prácticas del Comité relativas a las medidas especiales adoptadas al amparo de la Convención. La práctica del Comité comprende las observaciones finales sobre los informes de los Estados partes en la Convención, las comunicaciones en virtud del artículo 14 y anteriores recomendaciones generales, en particular la Recomendación general N° 8 (1990) acerca de los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención (1), así como la Recomendación general N° 27 (2000) sobre la discriminación de los romaníes, y la Recomendación general N° 29 (2002) sobre el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención (linaje): en estas dos últimas recomendaciones se hace una referencia concreta a las medidas especiales (2).

3. Cuando redactó la recomendación, el Comité tuvo en cuenta también la labor sobre las medidas especiales realizada bajo los auspicios de otros órganos de derechos humanos relacionados con las Naciones Unidas, y en particular el informe del Relator Especial de la Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos (3), y la Recomendación general N° 25 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, relativa a las medidas especiales temporales (4).

C. Propósito

4. El propósito de la recomendación general consiste en proporcionar, a la luz de la experiencia del Comité, una orientación práctica sobre el significado de las medidas especiales adoptadas con arreglo a la Convención, para ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones previstas en la Convención, incluidas las de preparación de informes. Puede considerarse que en esta orientación se compendiarán todas las recomendaciones del Comité a los Estados partes respecto de las medidas especiales.

D. Metodología

5. Como el Comité ha observado en numerosas ocasiones, la Convención es un instrumento vivo que debe interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias de la sociedad de nuestros días. Esto hace que sea indispensable leer la Convención teniendo en cuenta el contexto. El contexto en el que ha de interpretarse la presente recomendación comprende, además del texto completo de la Convención con su título, su preámbulo y los artículos de la parte dispositiva, toda la serie de normas contemporáneas de derechos humanos relativas a los principios de no discriminación y las medidas especiales. La interpretación adaptada al contexto exige tener en cuenta las circunstancias particulares de los Estados partes, independientemente de la condición universal de las normas de la Convención. Dadas la naturaleza de la Convención y el amplio alcance de sus disposiciones, aunque una aplicación concienzuda de los principios de la Convención puede dar resultados variables en los distintos Estados partes, estas variaciones deben ser plenamente justificables a tenor de los principios de la Convención.

II. La igualdad y la no discriminación como base de las medidas especiales

A. Igualdad formal y *de facto*

6. La Convención se inspira en los principios de la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos. El principio de igualdad enunciado en la Convención combina la igualdad formal ante la ley con la protección igual de la ley, dando lugar a un concepto de igualdad sustantivo o *de facto*, que es el objetivo que debe alcanzarse mediante la aplicación fiel de sus principios.



B. Discriminación directa e indirecta

7. El principio del disfrute de los derechos humanos en pie de igualdad forma parte integrante de la prohibición de discriminar por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que figura en la Convención. Los “motivos” de la discriminación se amplían en la práctica con la noción de “interrelación”, que permite al Comité abordar situaciones de doble o múltiple discriminación —como la discriminación por motivos de género o de religión— cuando la discriminación por este motivo parece estar interrelacionada con uno o varios de los motivos enumerados en el artículo 1 de la Convención. La discriminación de que trata la Convención se divide en discriminación intencional y discriminación práctica. Constituye discriminación no solo una “distinción, exclusión o restricción” injustificables sino también una “preferencia” injustificable, lo que hace especialmente importante que los Estados partes distingan entre las “medidas especiales” y las preferencias injustificables.

8. En lo relativo a la noción básica de la discriminación, según la Recomendación general N° 30 (2004) del Comité sobre la discriminación contra los no ciudadanos, la diferencia de trato “constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo” (5). Como corolario lógico de este principio, la Recomendación general N° 14 (1993) sobre el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, el Comité observa que “la diferencia de trato no constituye discriminación si los criterios para tal diferencia, juzgados en comparación con los objetivos y propósitos de la Convención, son legítimos” (6). El término “no discriminación” no implica que sea necesario un trato uniforme cuando existen diferencias importantes entre la situación de una persona o grupo y la de otros o, en otras palabras, cuando hay una justificación objetiva razonable para la diferencia de trato. Dar un mismo trato a personas o grupos cuyas situaciones sean objetivamente diferentes constituirá discriminación en la práctica, como lo constituirá también el trato desigual de personas cuya situación sea objetivamente la misma. El Comité observó también que la aplicación del principio de no discriminación exige que se tomen en consideración las características de los grupos.

C. Alcance del principio de no discriminación

9. Según el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, el principio de no discriminación protege el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en condiciones de igualdad, “en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. La lista de derechos humanos a los que se aplica este principio en virtud de la Convención no es una lista cerrada sino que abarca todas las cuestiones de derechos humanos reguladas por las autoridades públicas en el Estado parte. La referencia a la vida pública no limita el alcance del principio de no discriminación a los actos de la administración pública, sino que debe leerse a la luz de las disposiciones de la Convención que exigen a los Estados partes que adopten medidas para combatir la discriminación racial practicada por “personas, grupos u organizaciones” (7).

10. Los conceptos de igualdad y no discriminación enunciados en la Convención, así como la obligación de los Estados partes de alcanzar los objetivos de la Convención, se elaboran y desarrollan ulteriormente en las disposiciones del párrafo 4 del artículo 1 y del párrafo 2 del artículo 2, relativas a las medidas especiales.

III. El concepto de medidas especiales

A. Objetivo de las medidas especiales: promover la igualdad efectiva

11. El concepto de medidas especiales se basa en el principio de que las leyes, políticas y prácticas adoptadas y aplicadas para cumplir las obligaciones previstas en la Convención deben complementarse, cuando

las circunstancias lo aconsejen, con la adopción de medidas especiales temporales destinadas a garantizar el disfrute pleno e igual de los derechos humanos y las libertades fundamentales por los grupos desfavorecidos. Las medidas especiales forman parte del conjunto de disposiciones de la Convención encaminadas a eliminar la discriminación racial, para cuyo cumplimiento será necesario aplicar fielmente todas las disposiciones de la Convención.

B. Significado autónomo de las medidas especiales

12. Los términos de la Convención “medidas especiales” y “medidas especiales y concretas” pueden considerarse como funcionalmente equivalentes y tienen un significado autónomo que debe interpretarse en función del entero texto de la Convención, y que puede diferenciarse del uso que se hace en determinados Estados partes. El término “medidas especiales” comprende medidas que en algunos países podrían denominarse “acción afirmativa”, “medidas afirmativas” o “acción positiva” cuando corresponden a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 1 y del párrafo 2 del artículo 2 de la Convención, como se explica en los siguientes párrafos. Al igual que la Convención, la presente recomendación emplea los términos “medidas especiales” y “medidas especiales y concretas” y alienta a los Estados partes a emplear una terminología que refleje claramente la relación entre sus leyes y prácticas y estos conceptos enunciados en la Convención. El término “discriminación positiva” es contradictorio en el contexto de las normas internacionales de derechos humanos, y debe evitarse.

13. Por “medidas” se entiende toda la gama de instrumentos legislativos, ejecutivos, administrativos y reglamentarios a todos los niveles de la administración del Estado, así como los planes, políticas, programas y sistemas de cuotas en sectores tales como la educación, el empleo, la vivienda, la cultura y la participación en la vida pública para los grupos desfavorecidos, ideados y aplicados sobre la base de esos instrumentos. Para cumplir las obligaciones que les impone la Convención, los Estados partes deben incluir disposiciones sobre las medidas especiales en sus ordenamientos jurídicos, bien en la legislación general o bien en las leyes destinadas a sectores concretos, teniendo en cuenta el conjunto de los derechos humanos enumerados en el artículo 5 de la Convención, así como los planes, programas y otras iniciativas de política antes mencionados, a los niveles nacional, regional y local.

C. Medidas especiales y otras nociones afines

14. La obligación de tomar medidas especiales es distinta de la obligación positiva general de los Estados partes en la Convención de garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales de manera no discriminatoria para las personas y los grupos sometidos a su jurisdicción; ésta es una obligación general que se desprende de las disposiciones de la Convención considerada en su integridad y pertenece a todas ellas.

15. No deben confundirse las medidas especiales con los derechos específicos de determinadas categorías de personas o comunidades, por ejemplo los derechos de las personas pertenecientes a minorías a gozar de su cultura, profesar y practicar su religión y emplear su idioma, los derechos de los pueblos indígenas, como el derecho a las tierras que ocupan tradicionalmente, y los derechos de las mujeres a no recibir el mismo trato que los hombres, como en el caso de los permisos de maternidad, por razón de las diferencias biológicas entre ambos sexos (8). Estos derechos son derechos permanentes, reconocidos como tales en los instrumentos de derechos humanos, incluidos los adoptados en el ámbito de las Naciones Unidas y sus organismos. Los Estados partes deben observar meticulosamente, en su legislación y en su práctica, la distinción entre las medidas especiales y los derechos humanos permanentes. Esta distinción implica que los titulares de esos derechos permanentes pueden beneficiarse también de las medidas especiales (9).



D. Condiciones de la adopción y aplicación de medidas especiales

16. Las medidas especiales han de ser adecuadas a la situación que quiere remediarse, ser legítimas, ser necesarias en una sociedad democrática, respetar los principios de justicia y proporcionalidad y ser temporales. Estas medidas deben concebirse y aplicarse en función de las necesidades y basarse en una evaluación realista de la situación actual de las personas y las comunidades afectadas.

17. Las evaluaciones de la necesidad de medidas especiales deben basarse en datos precisos, desglosados por raza, color, linaje y origen étnico o nacional y que incorporen una perspectiva de género, sobre las condiciones socioeconómicas y culturales (10) de los diversos grupos de población y su participación en el desarrollo social y económico del país.

18. Los Estados partes deben asegurarse de que las medidas especiales se conciban y apliquen después de haber consultado a las comunidades beneficiarias y con la participación activa de estas comunidades.

IV. Disposiciones de la Convención relativas a las medidas especiales

A. Párrafo 4 del artículo 1

19. El párrafo 4 del artículo 1 de la Convención dispone que “las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”.

20. Mediante la fórmula “no se considerarán como medidas de discriminación racial”, el párrafo 4 del artículo 1 de la Convención establece claramente que las medidas especiales adoptadas por los Estados partes con arreglo a lo dispuesto en la Convención no constituyen discriminación; esta aclaración se ve reforzada por los *travaux préparatoires* de la Convención, que registran el cambio de redacción, en la versión inglesa, de “should not be deemed racial discrimination” a “shall not be deemed racial discrimination”. En consecuencia, las medidas especiales no son una excepción del principio de no discriminación, sino que forman parte integrante de su significado y son esenciales para el propósito de la Convención de eliminar la discriminación racial y promover la dignidad humana y la igualdad efectiva.

21. De conformidad con la Convención, las medidas especiales no equivalen a una discriminación, entre otras cosas cuando se adoptan con el “fin exclusivo” de garantizar el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en condiciones de igualdad. Este motivo debería inferirse claramente de la naturaleza de las propias medidas, los argumentos esgrimidos por las autoridades para justificarlas y los instrumentos concebidos para ponerlas en práctica. La referencia al “fin exclusivo” limita el alcance de los motivos aceptables para adoptar medidas especiales, en el sentido de lo dispuesto en la Convención.

22. La noción de “adecuado progreso” del párrafo 4 del artículo 1 implica la realización de programas con objetivos determinados, entre otros el de aliviar y remediar las disparidades en el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales de que son víctimas determinados grupos o individuos, protegiéndoles contra la discriminación. Se trata, entre otras, de las disparidades persistentes o estructurales y las desigualdades *de facto* resultantes de circunstancias históricas que siguen denegando a grupos o individuos vulnerables las ventajas esenciales para el pleno florecimiento de la personalidad humana. Sin embargo, no es necesario que exista una discriminación “histórica” demostrada para convalidar un programa de medidas especiales; lo importante es corregir las disparidades existentes independientemente de su origen, e impedir que se produzcan nuevos desequilibrios.

23. El término “protección”, empleado en este párrafo, se refiere a la protección contra las violaciones de los derechos humanos de cualquier procedencia, incluidas las actividades discriminatorias de los particulares, a fin de garantizar el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en condiciones de igualdad. Este término denota también que las medidas especiales pueden ejercer funciones tanto preventivas (de las violaciones de los derechos humanos) como correctivas.

24. Si bien la Convención dice que los beneficiarios de las medidas especiales serán “grupos raciales o étnicos o... ciertas personas que requieran la protección” (párrafo 4 del artículo 1), y “grupos raciales o... personas pertenecientes a estos grupos” (párrafo 2 del artículo 2), en principio estas medidas deben estar al alcance de cualquier grupo o persona incluido en las disposiciones del artículo 1 de la Convención, como demuestran claramente los *travaux préparatoires* de la Convención, así como la práctica de los Estados partes y las pertinentes observaciones finales de Comité (11).

25. El párrafo 4 del artículo 1 es de carácter más general que el párrafo 2 del artículo 2, por cuanto menciona las personas “que requieren protección” sin hacer referencia a la pertenencia a un grupo étnico. No obstante, la serie de beneficiarios o destinatarios potenciales de las medidas especiales debe contrastarse con el objetivo general de la Convención, que es eliminar todas las formas de discriminación racial, teniendo en cuenta que las medidas especiales son un instrumento esencial, cuando procede su aplicación, para el logro de este objetivo.

26. El párrafo 4 del artículo 1 prevé limitaciones a la aplicación de medidas especiales por los Estados partes. La primera es que las medidas no han de conducir “al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales”. Esta disposición se refiere específicamente a los “grupos raciales” y recuerda la práctica del *apartheid*, de la que trata el artículo 3 de la Convención, que fue impuesto por las autoridades del Estado, y las prácticas de segregación mencionadas en este artículo y en el preámbulo de la Convención. Los “derechos distintos” inadmisibles deben distinguirse de los derechos aceptados y reconocidos por la comunidad internacional para asegurar la existencia y la identidad de grupos tales como minorías, pueblos indígenas y otras clases de personas cuyos derechos se aceptan y reconocen también en el marco de los derechos humanos universales.

27. La segunda limitación es que las medidas especiales no han de mantenerse en vigor “después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”. Esta limitación de la aplicación de medidas especiales es de carácter esencialmente funcional y está relacionada con un objetivo: las medidas deben dejar de aplicarse cuando se hayan alcanzado de manera sostenible los objetivos para los cuales se aplicaron, o sea los objetivos de igualdad (12). El plazo permitido para la aplicación de las medidas variará según cuáles sean sus objetivos, los medios utilizados para alcanzarlos y los resultados de su aplicación. Por consiguiente, las medidas especiales deben ajustarse considerablemente para que respondan a las necesidades particulares de los grupos o individuos interesados.

B. Párrafo 2 del artículo 2

28. El párrafo 2 del artículo 2 de la Convención dispone que “2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”.



29. En lo esencial el párrafo 4 del artículo 1 de la Convención constituye una aclaración del significado de discriminación cuando se aplica a las medidas especiales. El párrafo 2 del artículo 2 lleva el concepto de las medidas especiales a la esfera de las obligaciones de los Estados partes, junto con el resto del artículo. Los matices en el uso de los términos en los dos párrafos no excluyen su unidad esencial de concepto y finalidad.

30. El uso del futuro en el párrafo, en relación con la adopción de medidas especiales, indica claramente el carácter obligatorio de estas medidas. Este carácter obligatorio no resulta debilitado por la fórmula “cuando las circunstancias lo aconsejen”, que debe entenderse en el sentido de que proporciona el contexto para la aplicación de las medidas. En principio, esta fórmula tiene un significado objetivo en relación con las diferencias en el disfrute de los derechos humanos por personas y grupos del Estado parte, y la consiguiente necesidad de corregir estas disparidades.

31. La estructura interna de los Estados partes, sea esta unitaria, federal o descentralizada, no afecta a su responsabilidad, enunciada en la Convención, de velar por la aplicación de las medidas especiales que adopten en todo el territorio del Estado. En los Estados federales o descentralizados, las autoridades federales tendrán la responsabilidad internacional de establecer un marco para la aplicación coherente de las medidas especiales en todas las partes del Estado en que estas medidas sean necesarias.

32. Mientras que en el párrafo 4 del artículo 1 de la Convención se mencionan las “medidas especiales”, en el párrafo 2 del artículo 2 se utilizan los términos “medidas especiales y concretas”. De los *travaux préparatoires* de la Convención no se infiere ninguna distinción entre ambos términos y en general el Comité los ha considerado sinónimos (13). Teniendo en cuenta las características del artículo 2, que es una amplia exposición de las obligaciones resultantes de la Convención, la terminología empleada en el párrafo 2 de este artículo es adecuada a su contexto, por cuanto se centra en la obligación de los Estados parte de adoptar medidas ajustadas a las situaciones que deben remediarse, y que permitan alcanzar sus objetivos.

33. La referencia del párrafo 2 del artículo 2 al objetivo de que las medidas especiales aseguren “el adecuado desenvolvimiento y protección” de grupos e individuos puede compararse con el uso de la palabra “progreso” en el párrafo 4 del artículo 1. La terminología de la Convención significa que las medidas especiales deben beneficiar claramente a grupos e individuos en el disfrute de sus derechos humanos. Las esferas de acción enumeradas en el párrafo (“social, económica, cultural y... otras esferas”) no constituyen una lista cerrada. En principio, las medidas especiales pueden aplicarse en todas las esferas en que se dan privaciones de los derechos humanos, incluida la privación del disfrute de cualquier derecho humano protegido implícita o explícitamente por el artículo 5 de la Convención. En todos los casos es evidente que la referencia a la limitación del “progreso” tiene que ver solamente con la situación o condición en la que se encuentren los grupos o los individuos y no refleja una característica individual o de grupo.

34. De las medidas especiales previstas en el párrafo 2 del artículo 2 pueden beneficiarse grupos o personas pertenecientes a estos grupos. El progreso y la protección de las comunidades gracias a las medidas especiales es un objetivo legítimo que debe ir a la par con el respeto de los derechos e intereses de los individuos. Son los propios individuos los que deben indicar su condición de miembros de un grupo habilitado para acogerse a las medidas especiales, salvo que exista una justificación en contrario.

35. Las disposiciones relativas a las limitaciones de las medidas especiales del párrafo 2 del artículo 2 son esencialmente las mismas, *mutatis mutandis*, que las expuestas en el párrafo 4 del artículo 1. La exigencia de que se limite el período para el cual se hayan adoptado las medidas conlleva la necesidad, como en el diseño e iniciación de las medidas, de un sistema continuo de seguimiento de la aplicación y los resultados que utilice métodos de evaluación cuantitativa o cualitativa, según proceda. Los Estados parte deben determinar con detenimiento las posibles consecuencias negativas para los derechos humanos de las co-

munidades beneficiarias de la suspensión abrupta de las medidas especiales, máxime si estas se han adoptado por un período prolongado.

V. Recomendaciones para la preparación de los informes por los países partes

36. Las instrucciones vigentes sobre el contenido de los informes confirman y amplifican las orientaciones dadas a los Estados partes en las Directrices Armonizadas sobre la Preparación de Informes con arreglo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incluidas las orientaciones relativas a la preparación de un documento básico común y de documentos sobre tratados específicos (HRI/MC/2006/3), y en las directrices relativas al documento específicamente destinado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que deben presentar los Estados partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención (CERD/C/2007/1).

37. En los informes de los Estados partes deben describirse las medidas especiales en el contexto de los artículos de la Convención con los que estén relacionadas. Además, los informes de los Estados partes deben proporcionar la información que proceda sobre lo siguiente:

- La terminología aplicada a las medidas especiales, tal y como se entiende en la Convención;
- Las justificaciones de la adopción de medidas especiales, con inclusión de datos pertinentes, estadísticos y de otro tipo, sobre la situación general de los beneficiarios, una breve descripción del modo en que se produjeron las disparidades que deben remediarse, y los resultados que cabe esperar de la aplicación de las medidas;
- Los beneficiarios previstos de las medidas;
- La serie de consultas celebradas con miras a la adopción de las medidas, incluidas las celebradas con los beneficiarios previstos y con la sociedad civil en general;
- La naturaleza de las medidas y la manera en que promueven el progreso, el desarrollo y la protección de los grupos y los individuos a quienes se aplican;
- Las esferas de acción o los sectores en que se han adoptado medidas especiales;
- Siempre que sea posible, la duración prevista de las medidas;
- Las instituciones del Estado que se encargan de aplicar las medidas en los planos nacional, regional o local;
- Los mecanismos existentes para el seguimiento y la evaluación de las medidas, y las razones de que estos mecanismos se consideren adecuados;
- La participación de grupos e individuos determinados en las instituciones que aplican las medidas, y los procesos de seguimiento y evaluación;
- Los resultados, provisionales o no, de la aplicación de las medidas;
- Planes de adopción de nuevas medidas, y su justificación;
- Información sobre los motivos por los cuales no se han adoptado las medidas, teniendo en cuenta las situaciones que parecían justificar su adopción.

38. Cuando se mantiene una reserva relativa a las disposiciones sobre medidas especiales de la Convención, se invita a los Estados partes a proporcionar información sobre los motivos por los que esta reserva se considera necesaria, la naturaleza y el alcance de la reserva, sus efectos precisos en la legislación y las políticas nacionales, y los eventuales planes para limitar o retirar la reserva en un plazo determinado. En caso de que los Estados partes hayan adoptado medidas especiales a pesar de la reserva, se invita a esos Estados a facilitar información sobre estas medidas, de conformidad con las recomendaciones del párrafo 37 *supra*.



Notas

1. *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/45/18), cap. VII.*
2. *Ibid., quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/55/18), anexo V, secc. C; y quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 18, (A/57/18), cap. XI, secc. F.*
3. "El concepto y la práctica de la acción afirmativa". Informe final presentado por el Sr. Marc Bossuyt, Relator Especial, en cumplimiento de la resolución 1998/5 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/2002/21).
4. *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/59/38), anexo I.*
5. *Ibid., Suplemento N° 18 (A/59/18), cap. VII, párr. 4.*
6. *Ibid., cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/48/18), cap. VIII, secc. B.*
7. Párrafo 1 d) del artículo 2; véase también el párrafo 1 b) del artículo 2.
8. Véase el párrafo 16 de la Recomendación general N° 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (nota 4 *supra*).
9. Véase por ejemplo el párrafo 19 de la Recomendación general N° 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (nota 4 *supra*) y el párrafo 12 de las recomendaciones sobre el derecho a la educación, del Foro sobre Cuestiones de las Minorías (A/HRC/10/11/Add.1).
10. El párrafo 2 del artículo 2 incluye el término "cultural", así como "social" y "económico".
11. Véase también el párrafo 7 *supra*.
12. Observación general N° 20 (2009) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 9.
13. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial habla, en el párrafo 3 de su artículo 2, de "medidas especiales y concretas" (Resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General). Véase también el párrafo 12 *supra*.

Recomendación general N° 33 (2009)

Seguimiento de la Conferencia de Examen de Durban

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Acogiendo complacido la adopción del Documento final de la Conferencia de Examen de Durban (1), celebrada en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 20 al 24 de abril de 2009,

Celebrando la reafirmación por la Conferencia de Examen de la Declaración y el Programa de Acción de Durban, aprobados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia en 2001, así como el compromiso de prevenir, combatir y erradicar esos fenómenos,

Observando que la Conferencia de Examen de Durban reafirmó que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es el principal instrumento internacional para prevenir, combatir y erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y que su plena aplicación es fundamental en la lucha contra todas las formas y manifestaciones de racismo y discriminación racial que se producen actualmente en todo el mundo,

Acogiendo con beneplácito el reconocimiento por la Conferencia de Examen de Durban de la interpretación que hace el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ("el Comité") del concepto de la discriminación racial según figura en la Convención, una interpretación que permite afrontar las formas múltiples o agravadas de discriminación,

Observando con reconocimiento la expresión de aprecio de la Conferencia de Examen de Durban por el procedimiento de alerta temprana y acción urgente, así como el procedimiento de seguimiento establecido por el Comité,

Preocupado por las consecuencias que pueden derivarse de la crisis financiera y económica mundial para la situación de las personas pertenecientes a los grupos más vulnerables, especialmente grupos raciales y étnicos, lo que se traducirá en un agravamiento de la discriminación que puedan sufrir,

Preocupado también por las situaciones de discriminación racial y étnica grave, masiva y múltiple que pueden derivar en genocidio, en 2005, y recordando a este respecto la decisión, aprobada en su 67º período de sesiones, sobre “el seguimiento de la Declaración sobre la prevención del genocidio: indicadores de modalidades de discriminación racial sistemática y masiva” (2) con miras a prevenir actos de este tipo,

Expresando satisfacción por el hecho de que la Conferencia de Examen de Durban haya reconocido la función y la contribución del Comité a la promoción de la aplicación de la Convención,

Consciente de sus propias responsabilidades en el seguimiento de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia y la Conferencia de Examen de Durban de 2009, así como sobre la necesidad de fortalecer su capacidad para cumplir plenamente con esas responsabilidades,

Destacando la función vital que cumplen las organizaciones no gubernamentales en la lucha contra la discriminación racial y alentándolas a que sigan proporcionando al Comité la información pertinente para el cumplimiento de su mandato,

Tomando nota de que la Conferencia de Examen de Durban ha hecho hincapié en la importancia de establecer mecanismos nacionales eficaces de vigilancia y evaluación para garantizar que se adopten todas las medidas adecuadas para dar seguimiento a las observaciones finales y las recomendaciones generales del Comité,

1. *Recomienda* a los Estados partes de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que:

a) Estudien, si aún no lo han hecho, la posibilidad de hacer la declaración prevista en el artículo 14 de la Convención, para permitir a las víctimas obtener la reparación prevista si consideran que son víctimas de violaciones de los derechos consagrados en la Convención;

b) Si han formulado la declaración optativa prevista en el artículo 14, den a conocer mejor ese procedimiento de forma que se aprovechen plenamente sus posibilidades;

c) Ratifiquen, si no lo han hecho todavía, la enmienda al artículo 8 de la Convención, relativo a la financiación del Comité;

d) Estudien la posibilidad de retirar sus reservas a la Convención, de haber formulado alguna, teniendo en cuenta la evolución experimentada en la esfera de los derechos humanos desde su aprobación;

e) Cumplan con sus obligaciones en materia de presentación de informes con arreglo a la Convención mediante la presentación oportuna de sus informes periódicos y otra información solicitada por el Comité, de conformidad con las directrices al caso;

f) Tengan presente que su respuesta a la actual crisis financiera y económica no debe llevar a una situación que incremente la pobreza y el subdesarrollo y pueda dar lugar a un auge del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia contra extranjeros, inmigrantes, pueblos indígenas, personas pertenecientes a minorías y otros grupos especialmente vulnerables en todo el mundo;

g) Colaboren con las instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil, en un espíritu de cooperación y respeto, en la preparación de sus informes periódicos y en el seguimiento de esos informes;

h) Cooperen con el Comité en relación con el procedimiento de alerta temprana y acción urgente, así como el procedimiento de seguimiento;



i) Incluyan en sus informes periódicos información sobre los planes de acción u otras medidas para aplicar la Declaración y el Programa de Acción de Durban, teniendo en cuenta el Documento final de la Conferencia de Examen de Durban;

j) Tengan en cuenta, cuando cumplan con sus obligaciones fundamentales de aplicar los artículos 2 a 7 de la Convención, las partes pertinentes de la Declaración y el Programa de Acción de Durban y el Documento final de la Conferencia de Examen de Durban;

k) Estudien la posibilidad de crear mecanismos nacionales adecuados de vigilancia y evaluación para garantizar que se adopten todas las medidas apropiadas para el seguimiento de las observaciones finales y de las recomendaciones generales del Comité;

2. *También recomienda que:*

a) Los Estados que todavía no se han adherido a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial firmen y ratifiquen la Convención tan pronto como sea posible, con miras a lograr su ratificación universal;

b) Los Estados incluyan en sus informes nacionales presentados al mecanismo de examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos información sobre las medidas adoptadas para prevenir y combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

c) Todos los órganos deportivos internacionales promuevan, a través de sus federaciones nacionales, regionales e internacionales, un entorno deportivo mundial exento de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia;

d) La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, por medio de actividades y programas adecuados, incremente aún más la concienciación sobre la necesidad de combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular en relación con las tareas de los órganos de los tratados y otros mecanismos de derechos humanos en esa esfera;

e) La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos prosiga sus esfuerzos por mejorar la sensibilización y el apoyo a la labor del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, inclusive mediante la retransmisión a través de la Web de las sesiones del Comité, y que proporcione al Comité recursos adecuados que le permitan desempeñar su mandato plenamente, como parte de la iniciativa global encaminada a reforzar la labor de los órganos de tratados;

f) Los órganos y organismos especializados pertinentes de las Naciones Unidas ofrezcan cooperación y asistencia técnicas para mejorar la aplicación efectiva de la Convención, teniendo en cuenta la Declaración y el Programa de Acción de Durban y el Documento final de la Conferencia de Examen de Durban;

3. *Manifiesta* que está dispuesto a:

a) Continuar cooperando plenamente con todos los órganos, instituciones y entidades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, en particular la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en el seguimiento de la Declaración y el Programa de Acción de Durban, teniendo en cuenta los resultados de la Conferencia de Examen de Durban;

b) Seguir cooperando con todos los mecanismos establecidos con arreglo al Consejo de Derechos Humanos, a fin de promover la aplicación de las recomendaciones de la Declaración y el Programa de Acción de Durban y el resto de las actividades dirigidas a combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

c) Continuar cooperando y realizando actividades conjuntas con otros órganos de tratados de derechos humanos, con miras a lograr un seguimiento más eficaz de la Declaración y el Programa de Acción de Durban, teniendo en cuenta los resultados de la Conferencia de Examen de Durban;

d) Tomar plenamente en consideración en sus actividades las recomendaciones y conclusiones que figuran en el Documento final de la Conferencia de Examen de Durban.

Notas

1. Véase el informe de la Conferencia de Examen de Durban (A/CONF.211/8), cap. I.
2. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/60/18)*, cap. II.

Recomendación general N° 34 (2011) Discriminación racial contra afrodescendientes

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Recordando la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la cual todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y gozan de los derechos y libertades en ella proclamados, sin distinción alguna, así como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Recordando también que los afrodescendientes obtuvieron un mayor reconocimiento y visibilidad en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (Sudáfrica) en 2001, y en sus conferencias preparatorias, en particular la Conferencia + 5 celebrada en Santiago de Chile en 2000, como se recoge en las respectivas declaraciones y planes de acción,

Reafirmando sus Recomendaciones generales N° 28 (2002), sobre el seguimiento de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, y N° 33 (2009), sobre el seguimiento de la Conferencia de Examen de Durban, en la que el Comité declaró su compromiso de insistir en que se aplique la Declaración y el Programa de Acción de Durban,

Tomando nota de la condena de la discriminación contra los afrodescendientes que figura en la Declaración y el Programa de Acción de Durban,

Observando que del examen de los informes de los Estados partes en la Convención se desprende claramente que los afrodescendientes siguen siendo víctimas del racismo y la discriminación racial,

Habiendo celebrado en su 78° período de sesiones (febrero-marzo de 2011), con ocasión del Año Internacional de los Afrodescendientes, un debate temático de un día de duración sobre la discriminación racial contra los afrodescendientes, en el curso del cual el Comité escuchó e intercambió ideas con Estados partes, órganos de las Naciones Unidas y organismos especializados, relatores especiales y sus representantes, así como con organizaciones no gubernamentales, y decidió aclarar algunos aspectos de la discriminación contra esas personas y seguir prestando apoyo a la lucha para poner fin a esta discriminación en todo el mundo,

Formula las siguientes recomendaciones dirigidas a los Estados partes:

I. Descripción

1. A los efectos de la presente recomendación general, por afrodescendientes se entenderán aquellas personas así referidas en la Declaración y el Programa de Acción de Durban, y que se identifican a sí mismas como tales.

2. El Comité es consciente de que, debido a la discriminación racial, en ciertas sociedades millones de afrodescendientes ocupan los peldaños más bajos de la escala social.



II. Derechos

3. Los afrodescendientes deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de conformidad con las normas internacionales, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

4. En muchos países del mundo viven afrodescendientes, dispersos en la población local o formando comunidades. Estas personas tienen derecho a ejercer, sin discriminación alguna, individual o colectivamente con otros miembros del grupo, según proceda, los siguientes derechos concretos:

a) El derecho a la propiedad y el derecho al uso, la conservación y la protección de tierras que hayan ocupado tradicionalmente y de recursos naturales, en caso de que sus modos de vida y su cultura estén vinculados a la utilización de esas tierras y recursos;

b) El derecho a su identidad cultural y a mantener, salvaguardar y promover su modo de vida y sus formas de organización, cultura, idiomas y expresiones religiosas;

c) El derecho a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico;

d) El derecho a que se les consulte previamente cuando se tomen decisiones que puedan afectar a sus derechos, de conformidad con las normas internacionales.

5. El Comité entiende que el racismo y la discriminación racial contra los afrodescendientes se expresan en muchas formas, entre otras estructurales y culturales.

6. El racismo y la discriminación estructural contra afrodescendientes, enraizados en el infame régimen de la esclavitud, se manifiestan en situaciones de desigualdad que afectan a estas personas y que se reflejan, entre otras cosas, en lo siguiente: el hecho de que formen parte, junto con las poblaciones indígenas, de los grupos más pobres de la población; sus bajas tasas de participación y representación en los procesos políticos e institucionales de adopción de decisiones; las dificultades adicionales a que hacen frente en el acceso a la educación, la calidad de esta y las posibilidades de completarla, lo que hace que la pobreza se transmita de generación en generación; el acceso desigual al mercado del trabajo; el limitado reconocimiento social y la escasa valoración de su diversidad étnica y cultural, y su desproporcionada presencia en la población carcelaria.

7. El Comité observa que, para poner fin a la discriminación estructural que afecta a los afrodescendientes, es necesario adoptar urgentemente medidas especiales (acción afirmativa), como dispone la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 1, párr. 4, y 2, párr. 2). La necesidad de adoptar medidas especiales ha sido objeto de repetidas observaciones y recomendaciones a los Estados partes en el marco de la Convención, como se resume en la Recomendación general Nº 32 (2009) sobre el significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

8. El Comité recomienda a los Estados partes que adopten las siguientes medidas, para que los afrodescendientes puedan ejercer sus derechos.

III. Medidas de carácter general

9. Tomar disposiciones con miras a identificar las comunidades de afrodescendientes que viven en sus territorios, especialmente mediante la compilación de datos desglosados de la población, teniendo presentes las Recomendaciones generales del Comité, en particular la Nº 4 (1973) sobre la composición demográfica de la población (art. 9), la Nº 8 (1990) sobre la manera en que se define la condición de miembro de un determinado grupo o grupos raciales o étnicos (art. 1, párrs. 1 y 4), y la Nº 24 (1999) relativa a la presentación de informes sobre las personas pertenecientes a diferentes razas, grupos nacionales/étnicos o poblaciones indígenas (art. 1).

10. Examinar y promulgar o modificar la legislación, según proceda, con objeto de eliminar, de conformidad con la Convención, todas las formas de discriminación racial contra afrodescendientes.

11. Examinar, adoptar y aplicar estrategias y programas nacionales con miras a mejorar la situación de los afrodescendientes y protegerlos contra la discriminación por parte de organismos estatales o funcionarios públicos, así como de cualquier persona, grupo u organización.

12. Aplicar íntegramente la legislación y otras medidas ya adoptadas para garantizar que los afrodescendientes no sufran discriminaciones.

13. Alentar y establecer modalidades adecuadas de comunicación y diálogo entre las comunidades de afrodescendientes y/o sus representantes, y las autoridades competentes del Estado.

14. Tomar las medidas necesarias, en cooperación con la sociedad civil y con miembros de las comunidades afectadas, para educar a la población en general en los principios de la no discriminación, el respeto a los demás y la tolerancia, especialmente con los afrodescendientes.

15. Reforzar las instituciones existentes o crear instituciones especializadas para promover el respeto a los derechos humanos de los afrodescendientes, en condiciones de igualdad.

16. Llevar a cabo encuestas periódicas, de conformidad con el párrafo 1 *supra*, sobre la realidad de la discriminación contra afrodescendientes, e incluir en sus informes al Comité, entre otras cosas, datos desglosados sobre la distribución geográfica y las condiciones sociales y económicas de los afrodescendientes, incluyendo una perspectiva de género.

17. Reconocer de modo efectivo en sus políticas y actuaciones los efectos negativos de los perjuicios ocasionados a los afrodescendientes en el pasado, entre los que cabe destacar el colonialismo y la trata transatlántica de esclavos, cuyos efectos siguen poniendo en condiciones desventajosas a las actuales poblaciones afrodescendientes.

IV. El lugar que ocupan, y el papel que desempeñan, las medidas especiales

18. Adoptar y aplicar medidas especiales destinadas a poner fin a todas las formas de discriminación racial contra afrodescendientes, teniendo en cuenta la Recomendación general N° 32 (2009) del Comité.

19. Formular y aplicar estrategias nacionales globales con la participación de afrodescendientes, con inclusión de medidas especiales como prescriben los artículos 1 y 2 de la Convención, para poner fin a las discriminaciones contra esas personas y asegurar que disfruten plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

20. Educar y sensibilizar al público respecto de la importancia de las medidas especiales (programas de acción afirmativa) para abordar la situación de las víctimas de la discriminación racial, y especialmente de la discriminación resultante de factores históricos.

21. Preparar y aplicar medidas especiales destinadas a favorecer el empleo de afrodescendientes en los sectores tanto público como privado.

V. Dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género

22. Reconociendo que algunas formas de discriminación racial tienen un efecto singular y específico en la mujer, concebir y aplicar medidas destinadas a poner fin a la discriminación racial, teniendo debidamente en cuenta la Recomendación general N° 25 (2000) del Comité sobre las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género.

23. Tener en cuenta, en todos los programas y proyectos previstos y llevados a cabo y en todas las medidas adoptadas, la situación de las mujeres afrodescendientes, que a menudo son víctima de múltiples discriminaciones.



24. Incluir en todos los informes al Comité datos sobre las medidas adoptadas para aplicar la Convención, que aborden específicamente la discriminación racial contra las mujeres afrodescendientes.

VI. Discriminación racial contra los niños

25. Reconociendo la vulnerabilidad particular de los niños afrodescendientes, que puede hacer que la pobreza se transmita de generación en generación, y las desigualdades que afectan a los afrodescendientes, adoptar medidas especiales para garantizar la igualdad de estas poblaciones en el ejercicio de sus derechos, en particular en los sectores que más afectan a la vida de los niños.

26. Adoptar iniciativas destinadas específicamente a proteger los derechos especiales de las niñas, y los derechos de los niños en situaciones vulnerables.

VII. Protección contra la incitación al odio y la violencia racial

27. Tomar medidas para evitar la difusión de ideas de superioridad o inferioridad racial, o ideas que traten de justificar la violencia, el odio o la discriminación contra afrodescendientes.

28. Garantizar la protección de la seguridad y la integridad de los afrodescendientes sin discriminación alguna, adoptando medidas destinadas a prevenir los actos de violencia contra ellos que tengan una motivación racial; garantizar la intervención rápida de la policía, los fiscales y el poder judicial para investigar y sancionar estos actos, y asegurar que los autores, sean o no funcionarios públicos, no gocen de impunidad.

29. Tomar medidas estrictas para combatir toda incitación a la discriminación o la violencia contra afrodescendientes, entre otras cosas a través de Internet y de otros servicios de naturaleza similar.

30. Adoptar medidas para sensibilizar a los profesionales de los medios de comunicación respecto de la naturaleza y la incidencia de la discriminación contra afrodescendientes, haciéndoles ver su responsabilidad en la no perpetuación de los prejuicios.

31. Tomar medidas resueltas para contrarrestar cualquier tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar a afrodescendientes en razón de su raza, por parte de funcionarios del orden público, políticos o educadores.

32. Organizar campañas educativas y mediáticas para concienciar al público respecto de los afrodescendientes, su historia y su cultura, y la importancia de construir una sociedad integradora, al tiempo que se respetan los derechos humanos y la identidad de todas estas personas.

33. Promover la elaboración y aplicación de métodos de autocontrol en los medios de comunicación mediante códigos deontológicos para las organizaciones mediáticas, con objeto de poner fin a la utilización de términos racialmente discriminatorios o tendenciosos.

VIII. Administración de la justicia

34. Cuando se evalúen los efectos del sistema de administración de la justicia de un país, tener en cuenta la Recomendación general N° 31 (2005) del Comité sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, y, cuando se trate de afrodescendientes, prestar especial atención a las medidas indicadas a continuación.

35. Tomar todas las medidas necesarias para asegurar la igualdad de acceso al sistema judicial de todos los afrodescendientes, entre otras cosas proporcionando asistencia jurídica, facilitando las denuncias individuales o colectivas y alentando a las organizaciones no gubernamentales a defender los derechos de esas personas.

36. Introducir en el derecho penal una disposición según la cual la motivación u objetivo racista en la comisión de un delito constituye una circunstancia agravante que puede dar lugar a una sanción más severa.

37. Lograr que todas las personas que cometan delitos que tengan una motivación racial contra afrodescendientes sean procesadas y que se conceda una indemnización adecuada a las víctimas de esos delitos.

38. Garantizar que las medidas de lucha contra la delincuencia, incluido el terrorismo, no tengan por finalidad o efecto hacer discriminaciones por motivos de raza o de color de la piel.

39. Tomar medidas para impedir el uso ilegal de la fuerza, la tortura, los tratos inhumanos o degradantes, o la discriminación contra afrodescendientes por parte de la policía u otros organismos y funcionarios del orden público, especialmente en situaciones de detención o reclusión, y garantizar que estas personas no sean víctimas de prácticas de caracterización racial o étnica.

40. Promover el reclutamiento de afrodescendientes en las fuerzas de policía o en otros servicios del orden público.

41. Organizar programas de formación de funcionarios públicos y organismos encargados de aplicar la ley para impedir las injusticias basadas en prejuicios contra los afrodescendientes.

IX. Derechos civiles y políticos

42. Garantizar que las autoridades, a todos los niveles del Estado, respeten el derecho de los miembros de comunidades de afrodescendientes a participar en las decisiones que les afecten.

43. Tomar medidas especiales y concretas para garantizar a los afrodescendientes el derecho a participar, votar y ser candidatos en elecciones celebradas mediante sufragio igual y universal, y a estar debidamente representados en todos los órganos de gobierno.

44. Promover la sensibilización de los miembros de las comunidades afrodescendientes respecto de la importancia de su participación activa en la vida pública y política, y eliminar los obstáculos a esta participación.

45. Tomar todas las disposiciones necesarias, incluidas medidas especiales, para asegurar la igualdad de oportunidades de participación de los afrodescendientes en todos los órganos de gobierno centrales y locales.

46. Organizar programas de formación para mejorar la capacidad de formulación de políticas y gestión pública de los funcionarios del Estado y los representantes políticos que pertenezcan a comunidades afrodescendientes.

X. Acceso a la ciudadanía

47. Garantizar que las leyes sobre ciudadanía y naturalización no discriminen a los afrodescendientes y presten suficiente atención a eventuales barreras a la naturalización de los residentes afrodescendientes, de larga data o permanentes.

48. Reconocer que la privación de la ciudadanía por razones de raza o ascendencia constituye un incumplimiento de la obligación de los Estados partes de garantizar el disfrute sin discriminación del derecho a la nacionalidad.

49. Tener en cuenta que, en algunos casos, la denegación de la ciudadanía a residentes de larga data o permanentes puede poner en situación de desventaja a las personas afectadas en el acceso al empleo y las prestaciones sociales, con la consiguiente vulneración de los principios antidiscriminatorios de la Convención.

XI. Derecho económicos, sociales y culturales

50. Tomar disposiciones para eliminar todos los obstáculos que impiden el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los afrodescendientes, especialmente en las esferas de la educación, la vivienda, el empleo y la salud.



51. Tomar medidas para erradicar la pobreza de las comunidades de afrodescendientes en determinados territorios de los Estados partes, y combatir la exclusión social o la marginación que padecen a menudo estas personas.

52. Concebir, adoptar y aplicar planes y programas de desarrollo económico y social en condiciones de igualdad y no discriminación.

53. Tomar medidas para poner fin a la discriminación contra los afrodescendientes en las condiciones y los requisitos laborales, incluidas las normas y prácticas en materia de empleo que puedan tener finalidades o efectos discriminatorios.

54. Colaborar con las organizaciones intergubernamentales, incluidas las instituciones financieras internacionales, para que en los proyectos de desarrollo o de asistencia que apoyan se tenga en cuenta la situación económica y social de los afrodescendientes.

55. Asegurar la igualdad de acceso de los afrodescendientes a la atención de la salud y los servicios de seguridad social.

56. Hacer que los afrodescendientes participen en la concepción y aplicación de programas y proyectos de salud.

57. Concebir y aplicar programas destinados a crear oportunidades para el empoderamiento general de los afrodescendientes.

58. Adoptar leyes que prohíban la discriminación en el empleo y todas las prácticas discriminatorias en el mercado de trabajo que afectan a los afrodescendientes, o dar mayor efectividad a estas leyes, y proteger a estas personas contra todas esas prácticas.

59. Tomar medidas especiales para fomentar el empleo de afrodescendientes en la administración pública, así como en la empresa privada.

60. Concebir y aplicar políticas y proyectos destinados a evitar la segregación de los afrodescendientes en la vivienda, y hacer que las comunidades de afrodescendientes participen en proyectos de construcción, rehabilitación y mantenimiento de viviendas.

XII. Medidas en el ámbito de la educación

61. Revisar la terminología de los libros de texto que contengan imágenes, referencias, nombres u opiniones estereotipados o denigrantes para afrodescendientes y sustituirlas con imágenes, referencias, nombres u opiniones que transmitan el mensaje de la dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos.

62. Garantizar que los sistemas educativos públicos y privados no discriminen ni excluyan a niños por razones de raza o ascendencia.

63. Tomar medidas para reducir la tasa de abandono escolar de los niños afrodescendientes.

64. Considerar la posibilidad de adoptar medidas especiales destinadas a promover la educación de todos los alumnos afrodescendientes, garantizar acceso equitativo de estos a la enseñanza superior y facilitar las carreras de profesionales de la educación.

65. Actuar con determinación para eliminar toda discriminación contra estudiantes afrodescendientes.

66. Incluir en los libros de texto, a todos los niveles pertinentes, capítulos sobre la historia y las culturas de los afrodescendientes, y preservar estos conocimientos en museos y otros centros para las generaciones futuras, y alentar y apoyar la publicación y distribución de libros y otros materiales impresos, así como las emisiones de radio y televisión, sobre la historia y las culturas de esas personas.

Recomendación general N° 35 (2013) La lucha contra el discurso de odio racista

Introducción

1. En su 80° período de sesiones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (el Comité) decidió celebrar un debate temático sobre el discurso de odio racista durante su 81° período de sesiones. El debate tuvo lugar el 28 de agosto de 2012 y estuvo dedicado a comprender las causas y las consecuencias del discurso de odio racista, y a estudiar cómo se podrían movilizar los recursos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (la Convención) para luchar contra ese fenómeno. Entre los participantes en el debate, además de los miembros del Comité, hubo representantes de las misiones permanentes ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, de instituciones nacionales de derechos humanos, de organizaciones no gubernamentales y del mundo académico, así como interesados a título individual.

2. A raíz del debate, el Comité expresó su intención de ocuparse de redactar una recomendación general para impartir orientación sobre las exigencias de la Convención en el terreno del discurso de odio racista a fin de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones, entre ellas la de presentar informes. La presente recomendación general es pertinente para todas las partes interesadas en la lucha contra la discriminación racial, y tiene por objeto contribuir a la promoción del entendimiento, una paz duradera y la seguridad entre comunidades, pueblos y Estados.

Enfoque adoptado

3. Al redactar la recomendación, el Comité ha tenido en cuenta su extensa práctica en la lucha contra el discurso de odio racista, en la que se ha valido de toda la gama de procedimientos previstos en la Convención. El Comité también ha subrayado el papel que desempeña el discurso de odio racista en los procesos que desembocan en atropellos masivos de los derechos humanos y genocidio, así como en las situaciones de conflicto. Las principales recomendaciones generales del Comité respecto del discurso de odio racista son las Recomendaciones generales N° 7 (1985), relativa a la aplicación del artículo 4 de la Convención (1); N° 15 (1993), sobre el artículo 4, que hacía hincapié en la compatibilidad entre el artículo 4 y el derecho a la libertad de expresión (2); N° 25 (2000), relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género (3); N° 27 (2000), relativa a la discriminación de los romaníes (4); N° 29 (2002), relativa a la discriminación basada en la ascendencia (5); N° 30 (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos (6); N° 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal (7); y N° 34 (2011), sobre la discriminación racial contra afrodescendientes (8). Muchas de las recomendaciones generales aprobadas por el Comité están relacionadas directa o indirectamente con cuestiones que atañen al discurso de odio, teniendo presente que la lucha eficaz contra el discurso de odio racista entraña la movilización de todo el conjunto de recursos normativos y de procedimiento de la Convención.

4. En el desempeño de su labor de aplicación de la Convención como instrumento vivo, el Comité colabora con el entorno más amplio de los derechos humanos, de cuya esencia está impregnada la Convención. Al intentar determinar los límites de la libertad de expresión, debe recordarse que ese derecho está integrado en la Convención y no simplemente articulado fuera de ella: los principios de la Convención contribuyen a una comprensión más profunda de los parámetros del derecho a la libertad de expresión en el marco del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo. El Comité ha integrado este derecho a la libertad de expresión en su labor de lucha contra el discurso de odio, señalando, cuando ha sido el caso, su falta de aplicación efectiva, e inspirándose, si era necesario, en el estudio detallado del tema por los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (9).



II. El discurso de odio racista

5. Los redactores de la Convención eran profundamente conscientes de la influencia del discurso en la creación de un clima de odio y discriminación raciales, y reflexionaron detenidamente sobre los peligros que ello planteaba. En la Convención solo se hace referencia al racismo en el contexto de las “doctrinas y prácticas racistas” del preámbulo, términos estrechamente vinculados a la condena, en el artículo 4, de la difusión de ideas de superioridad racial. Si bien en la Convención no se utiliza explícitamente el término “discurso de odio”, esa falta de referencia expresa no ha impedido al Comité detectar fenómenos de discurso de odio y calificarlos como tales, ni tampoco examinar la relación entre las prácticas empleadas en el discurso y las normas de la Convención. La presente recomendación trata del conjunto de las disposiciones de la Convención, que globalmente permiten identificar las formas de expresión que constituyen el discurso de odio.

6. En la práctica del Comité, al abordar el discurso de odio racista se han tratado todas las formas específicas de discurso a que se hace referencia en el artículo 4, dirigidas contra los grupos reconocidos por el artículo 1 de la Convención —que prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico—, como los pueblos indígenas, los grupos cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia, y los inmigrantes o los no ciudadanos, incluidos los trabajadores domésticos migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, así como el discurso dirigido contra las mujeres pertenecientes a esos y a otros grupos vulnerables. A la luz del principio de interseccionalidad, y teniendo presente que “las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma” no deben prohibirse ni castigarse (10), el Comité también ha prestado atención al discurso de odio dirigido contra las personas pertenecientes a determinados grupos étnicos que profesan o practican una religión distinta de la mayoría, por ejemplo las expresiones de islamofobia, antisemitismo y otras manifestaciones de odio similares contra grupos etnorreligiosos, así como las manifestaciones extremas de odio tales como la incitación al genocidio y al terrorismo. La creación de estereotipos y la estigmatización de miembros de grupos protegidos también han sido objeto de expresiones de inquietud y de recomendaciones por parte del Comité.

7. El discurso de odio racista puede adoptar múltiples formas y no está limitado a las expresiones de carácter explícitamente racial. Al igual que en el caso de la discriminación a que se hace referencia en el artículo 1, el discurso en que se ataca a grupos raciales o étnicos concretos puede emplear un lenguaje indirecto para disimular sus metas y objetivos. De conformidad con sus obligaciones en virtud de la Convención, los Estados partes han de prestar la debida atención a todas las manifestaciones del discurso de odio racista y adoptar medidas eficaces para combatirlas. Los principios articulados en la presente recomendación se aplican al discurso de odio racista, proferido por individuos o por grupos, en cualquier forma en que se manifieste, oralmente o en forma impresa, o difundido a través de medios electrónicos como Internet y los sitios de redes sociales, así como mediante formas de expresión no verbales, como la exhibición de símbolos, imágenes y comportamientos racistas en reuniones públicas, incluidos los eventos deportivos.

III. Recursos de la Convención

8. La detección de las prácticas de discurso de odio y la adopción de medidas para combatirlas son esenciales para el logro de los objetivos de la Convención, dedicada a la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas. Aunque el **artículo 4** ha constituido el principal medio para luchar contra el discurso de odio racista, otros artículos de la Convención contribuyen de modo particular a alcanzar sus objetivos. La cláusula que comienza con “teniendo debidamente en cuenta” en el artículo 4 vincula explícitamente ese artículo **al artículo 5**, que garantiza el derecho a la igualdad ante la ley, sin discriminación racial, en el disfrute de los derechos, entre ellos el derecho a la libertad de opinión y de expresión. En el **artículo 7** se resalta la función de “la enseñanza, la educación, la cultura y la información” en la promoción de la compren-

sión y la tolerancia entre las etnias. En el artículo 2 se recoge el compromiso de los Estados partes de eliminar la discriminación racial, obligación que recibe su máxima expresión en el artículo 2, párrafo 1 d). El artículo 6 se centra en la obligación de asegurar protección y recursos efectivos para las víctimas de la discriminación racial, así como el derecho a pedir una “satisfacción o reparación justa y adecuada” por los daños sufridos. La presente recomendación se ocupa principalmente de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención.

9. Como exigencia mínima y sin perjuicio de otras medidas, es indispensable una legislación completa contra la discriminación racial, tanto en derecho civil y administrativo como en derecho penal, para luchar con eficacia contra el discurso de odio racista.

Artículo 4

10. El texto introductorio del artículo 4 incluye la obligación de adoptar “medidas inmediatas y positivas” para erradicar la incitación y la discriminación, disposición que complementa y refuerza las obligaciones derivadas de otros artículos de la Convención de dedicar la más amplia gama posible de recursos a erradicar el discurso de odio. En la Recomendación general N° 32 (2009), sobre el significado y alcance de las medidas especiales en la Convención, el Comité resumió la noción de “medidas” como la gama de “instrumentos legislativos, ejecutivos, administrativos, presupuestarios y reglamentarios...”, así como los planes, políticas, programas y sistemas” (11). El Comité recuerda el carácter obligatorio del artículo 4 y observa que en el proceso de aprobación de la Convención ese artículo se consideró “fundamental para la lucha contra la discriminación racial” (12), juicio de valor que se ha mantenido en la práctica del Comité. El artículo 4 comprende elementos relativos al discurso y al contexto organizativo necesario para la emisión del discurso, ejerce las funciones de prevención y disuasión, y prevé sanciones para cuando la disuasión no logre su objetivo. El artículo también tiene una función expresiva al poner en evidencia el aborrecimiento de la comunidad internacional por el discurso de odio racista, entendido como una forma de discurso dirigido a los demás que rechaza los principios fundamentales de derechos humanos relativos a la dignidad humana y la igualdad y pretende rebajar el lugar que ocupan determinados individuos y grupos en la estima de la sociedad.

11. En el texto introductorio y en el apartado a), relativos a las “ideas o teorías basadas en la superioridad” o “basadas en la superioridad o en el odio racial”, respectivamente, se utiliza el término “basadas en” para caracterizar el discurso condenado por la Convención. El Comité entiende este término, en el contexto del artículo 1, como equivalente a “por motivos de” (13), y en principio le atribuye el mismo significado en el artículo 4. Las disposiciones sobre la difusión de ideas de superioridad racial son una expresión directa de la función preventiva de la Convención y un complemento importante a las disposiciones sobre la incitación.

12. El Comité recomienda que la tipificación como delito de las formas de expresión racista se reserve para los casos más graves, que puedan probarse más allá de toda duda razonable, mientras que los casos menos graves deben tratarse por otros medios que no sean el derecho penal, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la naturaleza y la amplitud de las repercusiones para las personas y los grupos destinatarios. La aplicación de sanciones penales debe regirse por los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad (14).

13. Puesto que el artículo 4 no es de aplicabilidad inmediata, en él se pide a los Estados partes que adopten legislación para luchar contra el discurso de odio racista que quede comprendido en su ámbito de aplicación. A la luz de lo dispuesto en la Convención y del estudio detallado de sus principios que se realiza en la Recomendación general N° 15 y en el presente texto, el Comité recomienda que los Estados partes declaren y castiguen efectivamente como delitos punibles conforme a la ley:

- a) Toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial o étnico, por cualquier medio;
- b) La incitación al odio, el desprecio o la discriminación contra los miembros de un grupo por motivos de su raza, color, linaje, u origen nacional o étnico;



c) Las amenazas o la incitación a la violencia contra personas o grupos por los motivos señalados en el apartado b) anterior;

d) La expresión de insultos, burlas o calumnias a personas o grupos, o la justificación del odio, el desprecio o la discriminación por los motivos señalados en el apartado b) anterior, cuando constituyan claramente incitación al odio o a la discriminación;

e) La participación en organizaciones y actividades que promuevan e inciten a la discriminación racial.

14. El Comité recomienda que la denegación pública de delitos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, definidos por el derecho internacional, o el intento de justificarlos se declaren actos punibles conforme a la ley, siempre que constituyan claramente incitación a la violencia o el odio racial. El Comité subraya asimismo que “la expresión de opiniones sobre hechos históricos” no debe prohibirse ni sancionarse (15).

15. Si bien el artículo 4 exige que determinadas formas de conducta se declaren actos punibles conforme a la ley, no ofrece orientación detallada para tipificar esas formas de conducta como delitos penales. Para calificar los actos de difusión e incitación como actos punibles conforme a la ley, el Comité considera que deben tenerse en cuenta los siguientes factores contextuales:

- **El contenido y la forma del discurso:** si el discurso es o no provocativo y directo, la forma en que está construido y es difundido y el estilo en que se expresa.
- **El clima económico, social y político** que prevalecía en el momento en que se formuló y difundió el discurso, incluida la existencia de pautas de discriminación contra grupos étnicos y otros grupos, como los pueblos indígenas. Los discursos que resultan inocuos o neutrales en un contexto pueden adquirir connotaciones peligrosas en otro: en sus indicadores sobre el genocidio, el Comité puso de relieve la importancia de las condiciones locales al valorar la significación y los posibles efectos del discurso de odio racista (16).
- **La posición o condición del emisor** del discurso en la sociedad y el público al que se dirige el discurso. El Comité ha señalado repetidamente la influencia de los políticos y otros formadores de opinión pública en la creación de un clima negativo respecto de los grupos protegidos por la Convención, y ha alentado a esas personas y entidades a adoptar actitudes positivas encaminadas a promover la comprensión y la armonía entre las culturas. El Comité es consciente de la especial importancia de la libertad de expresión en los asuntos políticos, y también de que su ejercicio entraña deberes y responsabilidades especiales.
- **El alcance del discurso**, con inclusión del tipo de audiencia y los medios de transmisión: si el discurso se difundió o no en medios de comunicación generales o en Internet y la frecuencia y amplitud de la comunicación, en particular cuando la repetición sugiere la existencia de una estrategia deliberada para suscitar hostilidad hacia grupos étnicos y raciales.
- **Los objetivos del discurso:** el discurso encaminado a proteger o defender los derechos humanos de personas y grupos no debe ser objeto de sanciones penales o de otro tipo (17).

16. La incitación se caracteriza por el afán de influir en otras personas, persuadiéndolas o amenazándolas para que adopten determinadas formas de conducta, incluida la comisión de un delito. La incitación puede ser explícita o implícita, mediante actos tales como la exhibición de símbolos racistas o la distribución de material, así como mediante palabras. La noción de incitación como acto preparatorio punible no exige que la incitación se traduzca en acción, pero al regular las formas de incitación a que se hace referencia en el artículo 4 los Estados partes deben tener en cuenta como elementos importantes del delito de incitación, además de las consideraciones indicadas en el párrafo 14 anterior, la intención del emisor y el riesgo o la

probabilidad inminente de que el discurso en cuestión tenga por resultado la conducta deseada o pretendida por el emisor, consideraciones que se aplican asimismo a los otros delitos que se enumeran en el párrafo 13 (18).

17. El Comité reitera que no basta con declarar como delitos las formas de conducta recogidas en el artículo 4; las disposiciones del artículo también deben cumplirse de manera efectiva. El cumplimiento efectivo se logra por lo general mediante la investigación de los delitos definidos en la Convención y, en su caso, el enjuiciamiento de los autores. El Comité reconoce el principio de conveniencia en el enjuiciamiento de los presuntos autores, y observa que debe aplicarse en cada caso teniendo presentes las garantías enunciadas en la Convención y en otros instrumentos del derecho internacional. En este y en otros aspectos en relación con la Convención, el Comité recuerda que su función no es revisar la interpretación de los hechos y de la legislación nacional que hagan las autoridades nacionales, a menos que las decisiones sean manifiestamente absurdas o poco razonables.

18. La existencia de órganos judiciales independientes, imparciales e informados es fundamental para asegurar que los hechos y las calificaciones jurídicas de cada caso se evalúen de modo acorde con las normas internacionales de derechos humanos. A este respecto, la infraestructura judicial debe estar complementada por instituciones nacionales de derechos humanos de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París) (19).

19. El artículo 4 exige que las medidas para eliminar la incitación y la discriminación se adopten teniendo debidamente en cuenta los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la Convención. Los términos “teniendo debidamente en cuenta” implican que, al tipificar y penalizar los delitos, así como al cumplir las demás exigencias del artículo 4, se debe otorgar a los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los derechos enunciados en el artículo 5 la debida importancia en los procesos de adopción de decisiones. El Comité ha interpretado que la cláusula que comienza con “teniendo debidamente en cuenta” es aplicable a los derechos humanos y las libertades en su conjunto y no únicamente a la libertad de opinión y de expresión (20), que sin embargo debe tenerse presente como el principio de referencia más pertinente al sopesar la legitimidad de las restricciones de la libre expresión.

20. El Comité observa con preocupación que en ocasiones se han utilizado restricciones amplias o vagas de la libertad de expresión en detrimento de grupos protegidos por la Convención. Los Estados partes deben formular restricciones a la libre expresión con suficiente precisión, de conformidad con las disposiciones de la Convención que se examinan más a fondo en la presente recomendación. El Comité subraya que las medidas encaminadas a vigilar y combatir el discurso racista no deben emplearse como pretexto para restringir las expresiones de protesta contra la injusticia, ni las de descontento social o de oposición.

21. El Comité subraya que el artículo 4 b) exige que las organizaciones racistas que promueven e incitan a la discriminación racial sean declaradas ilegales y prohibidas. El Comité entiende que la referencia a “actividades organizadas de propaganda” implica formas de organización o redes improvisadas, y que cabe considerar que “toda otra actividad de propaganda” se refiere a la promoción e incitación no organizadas o espontáneas de la discriminación racial.

22. En virtud de las disposiciones del artículo 4 c) relativas a las autoridades o instituciones públicas, el Comité considera motivo de especial preocupación las expresiones racistas que emanan de esas autoridades e instituciones, especialmente las declaraciones atribuidas a altos funcionarios. Sin perjuicio de las medidas contra los delitos previstos en los apartados a) y b) del artículo 4, que se aplican a los funcionarios públicos y a todas las demás personas, las “medidas inmediatas y positivas” a que se hace referencia en el



texto introductorio del artículo 4 pueden comprender además medidas de índole disciplinaria, como, en su caso, la destitución del cargo, así como recursos efectivos para las víctimas.

23. Como es su práctica habitual, el Comité recomienda que los Estados partes que hayan formulado reservas a la Convención las retiren. En los casos en que se mantenga una reserva que afecte a las disposiciones de la Convención sobre el discurso racista, se invita a los Estados partes a que suministren información sobre el motivo por el que se considera necesaria esa reserva, la índole y el alcance de la reserva, sus efectos precisos respecto del derecho y las políticas nacionales y los planes que existan para limitar o retirar la reserva en un plazo determinado (21).

Artículo 5

24. El artículo 5 de la Convención proclama la obligación de los Estados partes de prohibir y eliminar la discriminación racial y de garantizar el derecho de toda persona, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, particularmente en el disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluidos los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de opinión y de expresión y la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

25. El Comité considera que la expresión de ideas y opiniones en el contexto de los debates académicos, el compromiso político y otras actividades similares, sin incitación al odio, el desprecio, la violencia o la discriminación, deben considerarse como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, incluso cuando esas ideas sean controvertidas.

26. Además de su inclusión en el artículo 5, la libertad de opinión y de expresión es reconocida como derecho fundamental en una amplia gama de instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, en que se afirma que todo individuo tiene el derecho de mantener opiniones y el de investigar y recibir informaciones y opiniones de todo tipo, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (22). El derecho a la libertad de expresión no es ilimitado, sino que entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar fijadas por la ley y ser necesarias para la protección de los derechos o la reputación de otras personas y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (23). La libertad de expresión no debe tener por objeto la destrucción de los derechos y las libertades de otras personas, incluidos el derecho a la igualdad y a la no discriminación (24).

27. La Declaración y el Programa de Acción de Durban y el documento final de la Conferencia de Examen de Durban reivindican la función positiva del derecho a la libertad de opinión y de expresión en la lucha contra el odio racial (25).

28. Además de respaldar y salvaguardar el ejercicio de otros derechos y libertades, la libertad de opinión y de expresión tiene especial relevancia en el contexto de la Convención. La protección de las personas contra el discurso de odio racista no entraña una simple oposición entre el derecho a la libertad de expresión y su restricción en interés de los grupos protegidos: las personas y los grupos con derecho a recibir protección de la Convención también disfrutaban del derecho a la libertad de expresión y el derecho a estar exentos de discriminación racial en el ejercicio de ese derecho. El discurso de odio racista puede llegar a silenciar la libre expresión de sus víctimas.

29. La libertad de expresión, indispensable para la articulación de los derechos humanos y la difusión de conocimientos sobre la situación del disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, ayuda a los grupos vulnerables a restablecer el equilibrio de poder entre los componentes de la sociedad, promueve la comprensión y la tolerancia entre las culturas, favorece la deconstrucción de estereotipos raciales, facilita el libre intercambio de ideas y permite contar con opiniones distintas y contraargumentos.

Los Estados partes deben adoptar políticas que faculten a todos los grupos comprendidos en la Convención para ejercer su derecho a la libertad de expresión (26).

Artículo 7

30. Mientras que las disposiciones del artículo 4 sobre la difusión de ideas están encaminadas a desalentar el flujo de ideas racistas en su origen, y las disposiciones sobre la incitación se refieren a los efectos en sus destinatarios, el artículo 7 aborda las causas profundas del discurso de odio, e ilustra de nuevo la idea de “medios apropiados” para eliminar la discriminación racial que se prevé en el artículo 2, párrafo 1 d). La importancia del artículo 7 no ha disminuido con el tiempo: su toma de posición ampliamente educativa respecto de la eliminación de la discriminación racial es un complemento indispensable para otros modos de luchar contra ese fenómeno. Dado que el racismo puede ser producto, entre otras cosas, del adoctrinamiento o de una educación inadecuada, la educación para la tolerancia y los discursos en sentido contrario constituyen antidotos especialmente eficaces contra el discurso de odio racista.

31. En virtud del artículo 7, los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los principios universales de derechos humanos, entre ellos los de la Convención. El artículo 7 está redactado en el mismo tono imperativo que otros artículos de la Convención, y las esferas de actividad mencionadas —“enseñanza, educación, cultura e información”— no se presentan como lista exhaustiva de los ámbitos en que se exigen compromisos.

32. Los sistemas docentes de los Estados partes constituyen un valioso foco de difusión de información y perspectivas sobre los derechos humanos. Los planes de estudio, los libros de texto y el material didáctico deben estar basados en los derechos humanos, abordar temas conexos y tratar de promover el respeto y la tolerancia mutuos entre naciones y entre grupos raciales y étnicos.

33. Entre las estrategias educativas acordes con las exigencias del artículo 7 cabe mencionar la educación intercultural, en particular la educación intercultural bilingüe, basada en la igualdad de respeto y estimación y la reciprocidad genuina, con el apoyo de los recursos humanos y financieros necesarios. Los programas de educación intercultural deben representar un verdadero equilibrio de intereses y no deben ejercer como vehículos de asimilación cultural ni por su intención ni por su efecto.

34. Deben adoptarse medidas en la esfera de la educación con objeto de fomentar el conocimiento de la historia, la cultura y las tradiciones de los grupos “raciales y étnicos” (27) presentes en el Estado parte, incluidos los pueblos indígenas y las personas de ascendencia africana. En el interés de promover el respeto y la comprensión mutuos, en el material didáctico debe aspirarse a poner de manifiesto la contribución de todos los grupos al enriquecimiento social, económico y cultural de la identidad nacional y al progreso nacional, económico y social.

35. A fin de promover el entendimiento interétnico, son fundamentales las representaciones equilibradas y objetivas de la historia y, en los casos en que se hayan cometido atrocidades contra determinados grupos de la población, deben celebrarse días de recuerdo y otros actos públicos, cuando proceda en cada contexto, para recordar esas tragedias humanas, y también para celebrar la resolución satisfactoria de los conflictos. Las comisiones de la verdad y la reconciliación también pueden ejercer una función decisiva en la lucha contra la persistencia del odio racial y el fomento de un clima de tolerancia interétnica (28).

36. Las campañas de información y las políticas educativas en que se llame la atención sobre el perjuicio causado por el discurso de odio racista deben abarcar a la población en general; a la sociedad civil, incluidas



las asociaciones religiosas y comunitarias; a los parlamentarios y otros políticos; a los profesionales de la educación; a los funcionarios de la administración pública; a los miembros de la policía y otros organismos de orden público; y a los miembros de la profesión jurídica, incluidos los jueces. El Comité señala a la atención de los Estados partes la Recomendación general N° 13 (1993), relativa a la formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley en cuanto a la protección de los derechos humanos (29), y la Recomendación general N° 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento del sistema de justicia penal. En esos y en otros casos, la familiarización con las normas internacionales que protegen la libertad de opinión y de expresión y las normas que protegen contra el discurso de odio racista resulta fundamental.

37. El rechazo oficial del discurso de odio por los altos funcionarios y la condena de las ideas de odio expresadas contribuyen de manera importante a la promoción de una cultura de tolerancia y respeto. La promoción del diálogo intercultural adoptando una cultura de debate público e instrumentos de diálogo institucionales, así como la promoción de la igualdad de oportunidades en todos los aspectos de la sociedad, son tan valiosas como los métodos pedagógicos y deben fomentarse de forma decidida.

38. El Comité recomienda que las estrategias educativas, culturales e informativas para luchar contra el discurso de odio racista estén respaldadas por la reunión y el análisis sistemáticos de datos para evaluar las circunstancias en las que surge el discurso de odio, el público al que llega o al que está dirigido, los cauces por los que llega hasta ese público y las reacciones de los medios de difusión a los mensajes de odio. La cooperación internacional en esta esfera contribuye a aumentar no solo las posibilidades de comparabilidad de los datos, sino también los conocimientos sobre el discurso del odio y los medios para combatirlo trascendiendo las fronteras nacionales.

39. La existencia de medios de difusión informados, éticos y objetivos, incluidos los medios sociales e Internet, influye de manera esencial en la promoción de la responsabilidad al difundir ideas y opiniones. Además de dotarse de las leyes de medios de difusión pertinentes de conformidad con las normas internacionales, los Estados partes deben alentar a los medios públicos y privados a que adopten códigos deontológicos y códigos de prensa que incorporen el respeto por los principios de la Convención y otras normas fundamentales de derechos humanos.

40. Las representaciones en los medios de difusión de grupos étnicos e indígenas y otros grupos comprendidos en el artículo 1 de la Convención deben basarse en los principios del respeto, la justicia y el rechazo de los estereotipos. Los medios de difusión deben evitar las referencias innecesarias a la raza, el origen étnico, la religión u otras características de grupo en formas que puedan promover la intolerancia.

41. Los principios de la Convención se verán enaltecidos si se alienta el pluralismo de los medios de difusión, por ejemplo facilitando a las minorías, los grupos indígenas y otros grupos amparados por la Convención el acceso a los medios y la propiedad de estos, incluidos los que difundan información en su propio idioma. El empoderamiento local gracias al pluralismo de los medios facilita el surgimiento de discursos que pueden contrarrestar el discurso de odio racista.

42. El Comité alienta a los proveedores de servicios de Internet a que se autorregulen y observen códigos deontológicos, como se subraya en la Declaración y el Programa de Acción de Durban (30).

43. El Comité alienta a los Estados partes a que trabajen con las asociaciones deportivas para erradicar el racismo en todas las disciplinas del deporte.

44. En lo que se refiere en particular a la Convención, los Estados partes deben difundir el conocimiento de sus normas y procedimientos y ofrecer formación conexa, en particular a los responsables de su aplicación, como los funcionarios, el personal judicial y los agentes del orden. Deben difundirse ampliamente en los idiomas oficiales y otros idiomas de uso corriente las observaciones finales del Comité al concluir el

examen del informe del Estado parte; las opiniones del Comité en virtud del procedimiento de comunicaciones previsto en el artículo 14 deben ser objeto de una difusión similar.

IV. Consideraciones generales

45. La relación entre el rechazo del discurso de odio racista y el florecimiento de la libertad de expresión debe verse como complementaria y no como la expresión de un juego de suma cero en que la prioridad que se dé a uno sea a expensas del otro. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación y el derecho a la libertad de expresión deben recogerse plenamente en la legislación, las políticas y la práctica como derechos humanos que se apoyan mutuamente.

46. La proliferación del discurso de odio racista en todas las regiones del mundo sigue constituyendo un importante desafío contemporáneo para los derechos humanos. La aplicación escrupulosa de la Convención en su conjunto, integrada en iniciativas mundiales más amplias para acabar con los fenómenos de discurso de odio, supone la mejor esperanza de convertir en una realidad palpable la aspiración a una sociedad libre de intolerancia y de odio y de promover una cultura de respeto de los derechos humanos universales.

47. El Comité considera que la adopción por los Estados partes de metas y procedimientos de vigilancia para apoyar las leyes y las políticas de lucha contra el discurso de odio racista reviste la mayor importancia. Se exhorta a los Estados partes a que incluyan medidas contra el discurso de odio racista en los planes nacionales de acción contra el racismo, las estrategias de integración y los planes y programas nacionales de derechos humanos.

Notas

1. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/40/18)*, cap. VII, secc. B.
2. *Ibid.*, *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/48/18)*, cap. VIII, secc. B, párr. 4.
3. *Ibid.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/55/18)*, anexo V, secc. A.
4. *Ibid.*, anexo V, secc. C.
5. *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/57/18)*, cap. XI, secc. F.
6. *Ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/59/18)*, cap. VIII.
7. *Ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/60/18)*, cap. IX.
8. *Ibid.*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/66/18)*, anexo IX.
9. En especial la Observación general N° 34 (2011) del Comité de Derechos Humanos, sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), anexo V).
10. *Ibid.*, párr. 48.
11. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/64/18)*, anexo VIII, párr. 13.
12. Recomendación general N° 15, párr. 1.
13. Esta última expresión se utiliza en el séptimo párrafo del preámbulo de la Convención. Véase también el párrafo 1 de la Recomendación general N° 14 (1993), relativa al artículo 1, párrafo 1, de la Convención (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/48/18)*, cap. VIII, secc. B).
14. Observación general N° 34 del Comité de Derechos Humanos, párrs. 22 a 25 y 33 a 35.
15. *Ibid.*, párr. 49.
16. Decisión sobre el seguimiento de la declaración sobre la prevención del genocidio: indicadores de modalidades de discriminación racial sistemática y masiva, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/60/18)*, cap. II, párr. 20.
17. Adaptado del Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, párr. 22.



18. Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 34, párr. 35; Plan de Acción de Rabat, párr. 22.
19. Recomendación general N° 31, párr. 5 j).
20. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, comunicación N° 30/2003, *Comunidades judías de Oslo c. Noruega*, opinión aprobada el 15 de agosto de 2005, párr. 10.5.
21. Adaptado del texto de la Recomendación general N° 32 del Comité, párr. 38.
22. Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 19.
23. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19, párr. 3.
24. Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 30.
25. Declaración de Durban, párr. 90; documento final de la Conferencia de Examen de Durban (A/CONF.211/8), párrs. 54 y 58.
26. Adaptado del Plan de Acción de Rabat, párr. 25.
27. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 7.
28. Adaptado del Plan de Acción de Rabat, párr. 27.
29. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/48/18)*, cap. VIII, secc. B.
30. Programa de Acción de Durban, párr. 147.



VII. CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER

Promulgación publicada para México en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo, Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

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

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

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

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

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

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

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

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas económicos y sociales, el desarme general y completo y, en particular, el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las rela-

ciones entre países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso y el desarrollo sociales y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer,

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

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

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

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

PARTE I

Artículo 1

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

Artículo 2

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

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;



f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Observaciones relacionadas: *Recomendación General (en adelante RG), No. 19. La violencia contra la mujer, de 1992; RG N° 28 Relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 2010; RG N° 16. Las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas, de 1991; RG No. 26 Sobre las trabajadoras migratorias, de 2008, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW, por sus siglas en inglés).*

Artículo 3

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

Observaciones relacionadas: *RG N° 19. La violencia contra la mujer, de 1992, CEDAW.*

Artículo 4

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

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

Observaciones relacionadas: *RG N° 25. Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), de 2004; RG N° 5. Medidas especiales temporales, de 1988, de CEDAW.*

Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Observaciones relacionadas: *RG N° 19. La violencia contra la mujer, de 1992, RG N° 3. Campañas de educación y divulgación, de 1987, de CEDAW.*

Artículo 6

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

Observaciones relacionadas: *RG N° 19. La violencia contra la mujer, de 1992, de CEDAW.*

PARTE II

Artículo 7

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

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

Observaciones relacionadas: *RG N° 23. Vida política y pública, de 1997, de CEDAW.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG N° 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25), de 1996, del Comité de Derechos Humanos. Artículo 29 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 43, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 8

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

Observaciones relacionadas: *RG N° 23. Vida política y pública, de 1997, RG N° 8. La aplicación del artículo 8 de la Convención, de 1988 y RG N° 10. Décimo aniversario de la aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1989, de CEDAW.*

Artículo 9

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

2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Observaciones relacionadas: *RG N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, de 1994, de CEDAW.*



Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

PARTE III

Artículo 10

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

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

Observaciones relacionadas: *CEDAW RG N° 19. La violencia contra la mujer, de 1992.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 13. El derecho a la educación (artículo 13), de 1999, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC). Art. 24 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 39, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño y OG N° 1. Propósitos de la educación, de 2001 del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 11

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

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho de las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo incluso la salvaguardia de la función de reproducción;

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se hayan probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

Observaciones relacionadas: *RG N° 19. La violencia contra la mujer, de 1992 y RG N° 13. Igual remuneración por trabajo de igual valor, de 1989; RG N° 16. Las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas, de 1991; RG N° 17. Medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer y su reconocimiento en el producto nacional bruto, de 1991; RG No. 26 Sobre las trabajadoras migratorias, de 2008; RG N° 27 Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, de 2010, todas de la CEDAW.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículos 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9), de 2007, del Comité DESC. Art. 28 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 12

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

2. Sin perjuicio a 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 periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.



Observaciones relacionadas: *RG N° 24. La mujer y la salud (artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), de 1999; RG N° 19. La violencia contra la mujer, de 1992; RG N° 14. La circuncisión femenina, de 1990; RG N° 15. Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), de 1990; RG N° 27 Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, de 2010, todas de CEDAW.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), de 2000, del Comité de DESC. Art. 25 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 24 de la de la Convención sobre los Derechos del Niño y OG N° 15 Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), de 2013.*

Artículo 13

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

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

Artículo 14

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

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

Observaciones relacionadas: *RG N° 19. La violencia contra la mujer, de 1992; RG N° 16. Las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas, de 1991 de CEDAW.*

PARTE IV

Artículo 15

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

Observaciones relacionadas: *RG N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, de 1994 de CEDAW.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles. Artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD).*

Artículo 16

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



Observaciones relacionadas: *RG N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, de 1994; RG N° 19. La violencia contra la mujer, de 1992 y RG No. 29 Consecuencias económicas del matrimonio, relaciones familiares y disolución (en inglés), de 2013, todas de CEDAW.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG N° 19. La familia (artículo 23), de 1990 del Comité de Derechos Humanos. Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 23 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

PARTE V

Artículo 17

1. Con el fin de examinar los procesos realizados en la aplicación de la presente Convención se establecerá un comité sobre la eliminación contra la mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.

7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité, designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.

8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

Artículo 18

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

- a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y
- b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.

2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.

Observaciones relacionadas: *RG N° 1. Presentación de informes por los Estados Partes, de 1986; RG N° 2. Presentación de informes por los Estados Partes, de 1987; RG N° 6. Mecanismo nacional efectivo y publicidad, de 1988 y RG N° 11. Servicios de asesoramiento técnico sobre las obligaciones en materia de presentación de informes, de 1989 de CEDAW.*

Artículo 19

1. El Comité aprobará su propio reglamento.

2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

Artículo 20

1. El Comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el artículo 18 de la presente Convención.

2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.

Observaciones relacionadas: *RG N° 22. Enmienda del artículo 20 de la Convención, de 1995 de CEDAW.*

Artículo 21

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

2. El Secretario General transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

Artículo 22

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



PARTE VI

Artículo 23

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

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

Artículo 24

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

Artículo 25

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

Artículo 26

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

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 28

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

Artículo 29

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones, se someterá al arbitraje a petición de

uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Parte no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento, notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 30

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



VIII. RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Quinto período de sesiones (1986)

Recomendación general N° 1

Presentación de informes por los Estados Partes

Los informes iniciales presentados con arreglo al **artículo 18** de la Convención deberán abarcar la situación existente hasta la fecha de presentación. En lo sucesivo, se presentarán informes por lo menos cada cuatro años después de la fecha en que debía presentarse el primer informe y los informes deberán incluir los obstáculos encontrados para aplicar plenamente la Convención y las medidas adoptadas para vencerlos.

Sexto período de sesiones (1987)

Recomendación general N° 2

Presentación de informes por los Estados Partes

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

Teniendo en cuenta que el Comité había tropezado con dificultades debido a que algunos informes iniciales de los Estados Partes, presentados con arreglo al **artículo 18** de la Convención, no reflejaban adecuadamente la información disponible en el respectivo Estado Parte de conformidad con las Orientaciones,

Recomienda:

a) Que los Estados Partes, al preparar informes con arreglo al artículo 18 de la Convención, sigan las Orientaciones Generales aprobadas en agosto de 1983 (CEDAW/C/7) en cuanto a la forma, el contenido y las fechas de los informes;

b) Que los Estados Partes sigan la Recomendación general aprobada en 1986 en los siguientes términos: “Los informes iniciales presentados con arreglo al artículo 18 de la Convención deberán abarcar la situación existente hasta la fecha de presentación. En lo sucesivo, se presentarán informes por lo menos cada cuatro años después de la fecha en que debía presentarse el primer informe y los informes deberán incluir los obstáculos encontrados para aplicar plenamente la Convención y las medidas adoptadas para vencerlos.”

c) Que la información adicional que complementa el informe de un Estado Parte se envíe a la Secretaría por lo menos tres meses antes del período de sesiones en que se ha de examinar el informe.

Sexto período de sesiones (1987)

Recomendación general N° 3

Campañas de educación y divulgación

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

Considerando que desde 1983 ha examinado 34 informes de los Estados Partes,

Considerando además que, a pesar de que han provenido de Estados con diferentes niveles de desarrollo, los informes contienen aspectos que revelan en distinto grado la existencia de ideas preconcebidas acerca de la mujer, a causa de factores socioculturales que perpetúan la discriminación fundada en el sexo e impiden la aplicación del **artículo 5** de la Convención,

Insta a todos los Estados Partes a adoptar de manera efectiva programas de educación y divulgación que contribuyan a eliminar los prejuicios y prácticas corrientes que obstaculizan la plena aplicación del principio de igualdad social de la mujer.

Sexto período de sesiones (1987)

Recomendación general N° 4

Reservas

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

Habiendo examinado en sus períodos de sesiones los informes de los Estados Partes,

Expresando su preocupación con respecto al considerable número de reservas que parecían incompatibles con el objeto y la finalidad de la Convención,

Acoge con beneplácito la decisión de los Estados Partes de examinar las reservas en su próximo período de sesiones que se celebrará en Nueva York en 1988 y, con este fin, sugiere que todos los Estados Partes interesados vuelvan a examinarlas con miras a retirarlas.

Séptimo período de sesiones (1988)

Recomendación general N° 5

Medidas especiales temporales

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

Tomando nota de que los informes, las observaciones introductorias y las respuestas de los Estados Partes revelan que, si bien se han conseguido progresos apreciables en lo tocante a la revocación o modificación de leyes discriminatorias, sigue existiendo la necesidad de que se tomen disposiciones para aplicar plenamente la Convención introduciendo medidas tendentes a promover *de facto* la igualdad entre el hombre y la mujer,

Recordando el párrafo 1 del **artículo 4** de la Convención,

Recomienda que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo.

Séptimo período de sesiones (1988)

Recomendación general N° 6

Mecanismo nacional efectivo y publicidad

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

Habiendo examinado los informes de los Estados Partes en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Tomando nota de la resolución 42/60 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 30 de noviembre de 1987,

Recomienda a los Estados Partes:

1. Que establezcan o refuercen mecanismos, instituciones o procedimientos nacionales efectivos, a un nivel gubernamental elevado y con recursos, compromisos y autoridad suficientes para:



- a) Asesorar acerca de las repercusiones que tendrán sobre la mujer todas las políticas gubernamentales;
 - b) Supervisar la situación general de la mujer;
 - c) Ayudar a formular nuevas políticas y aplicar eficazmente estrategias y medidas encaminadas a eliminar la discriminación;
2. Que tomen medidas apropiadas para que se difundan en el idioma de los Estados interesados la Convención, los informes de los Estados Partes en virtud del **artículo 18** y los informes del Comité;
 3. Que soliciten ayuda al Secretario General y al Departamento de Información Pública para que se traduzcan la Convención y los informes del Comité;
 4. Que incluyan en sus informes iniciales y periódicos las medidas adoptadas con respecto a esta recomendación.

Séptimo período de sesiones (1988)

Recomendación general N° 7

Recursos

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

Tomando nota de las resoluciones 40/39 y 41/108 de la Asamblea General y, en particular, del párrafo 14 de la resolución 42/60, en el cual se invita al Comité y a los Estados Partes a que estudien la cuestión de la celebración de futuras reuniones del Comité en Viena,

Teniendo presente la resolución 42/105 de la Asamblea General y, en particular, su párrafo 11, en el cual se pide al Secretario General que mejore la coordinación entre el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de la Secretaría con respecto a la aplicación de los tratados de derechos humanos y a la prestación de servicios a los órganos creados en virtud de tratados,

Recomienda a los Estados Partes:

1. Que sigan apoyando propuestas tendientes a reforzar la coordinación entre el Centro de Derechos Humanos de Ginebra y el Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de Viena con respecto a la prestación de servicios al Comité;
2. Que apoyen las propuestas de que el Comité se reúna en Nueva York y Viena;
3. Que tomen todas las medidas necesarias y apropiadas para asegurar que el Comité disponga de recursos y servicios adecuados, que le presten asistencia en el desempeño de las funciones conferidas por la Convención y, en particular, que se disponga de personal a jornada completa para ayudarlo a preparar sus períodos de sesiones y mientras se celebran;
4. Que garanticen que se someterán oportunamente a la Secretaría los informes y materiales complementarios para que se traduzcan a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas a tiempo para ser distribuidos y para que los examine el Comité.

Séptimo período de sesiones (1988)

Recomendación general N° 8

Aplicación del artículo 8 de la Convención

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

Habiendo examinado los informes de los Estados Partes sometidos de conformidad con el artículo 18 de la Convención,

Recomienda a los Estados Partes que adopten otras medidas directas de conformidad con el artículo 4 de la Convención a fin de conseguir la plena aplicación del artículo 8 de la Convención y garantizar a la

mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, las oportunidades de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en las actividades de las organizaciones internacionales.

Octavo período de sesiones (1989)

Recomendación general N° 9

Estadísticas relativas a la condición de la mujer

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

Considerando que la información estadística es absolutamente necesaria para comprender la situación real de la mujer en cada uno de los Estados Partes en la Convención,

Habiendo observado que muchos de los Estados Partes que someten sus informes al Comité para que los examine no proporcionan estadísticas,

Recomienda a los Estados Partes que hagan todo lo posible para asegurar que sus servicios estadísticos nacionales encargados de planificar los censos nacionales y otras encuestas sociales y económicas formulen cuestionarios de manera que los datos puedan desglosarse por sexo, en lo que se refiere a números absolutos y a porcentajes, para que los usuarios puedan obtener fácilmente información sobre la situación de la mujer en el sector concreto en que estén interesados.

Octavo período de sesiones (1989)

Recomendación general N° 10

Décimo aniversario de la aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

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

Considerando que el 18 de diciembre de 1989 es el décimo aniversario de la aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Considerando además que en estos diez años se ha puesto de manifiesto que la Convención es uno de los instrumentos más eficaces que las Naciones Unidas han aprobado para fomentar la igualdad entre los sexos en las sociedades de sus Estados Miembros,

Recordando la Recomendación general N° 6 (séptimo período de sesiones, 1988) sobre el mecanismo nacional efectivo y publicidad,

Recomienda que, con ocasión del décimo aniversario de la aprobación de la Convención, los Estados Partes estudien la posibilidad de:

1. Llevar a cabo programas, incluso conferencias y seminarios, para dar publicidad a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en los principales idiomas y facilitar información sobre la Convención en sus respectivos países;

2. Invitar a las organizaciones femeninas de sus países a que cooperen en las campañas de publicidad relacionadas con la Convención y su aplicación y alienten a las ONG en los planos nacional, regional o internacional a dar publicidad a la Convención y a su aplicación;

3. Fomentar la adopción de medidas para asegurar la plena aplicación de los principios de la Convención, en particular de su artículo 8, que se refiere a la participación de la mujer en todos los aspectos de las actividades de las Naciones Unidas y del sistema de las Naciones Unidas;

4. Pedir al Secretario General de las Naciones Unidas que conmemore el décimo aniversario de la aprobación de la Convención publicando y divulgando, con la cooperación de los organismos especializados, materiales impresos y de otra índole relativos a la Convención y a su aplicación en todos los idiomas oficia-



les de las Naciones Unidas, preparando documentales televisivos sobre la Convención y poniendo a disposición de la División para el Adelanto de la Mujer del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena los recursos necesarios para hacer un análisis de la información facilitada por los Estados Partes para actualizar y publicar el informe del Comité, que se publicó por primera vez con motivo de la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, celebrada en Nairobi en 1985 (A/CONF.116/13).

Octavo período de sesiones (1989)

Recomendación general N° 11

Servicios de asesoramiento técnico sobre las obligaciones en materia de presentación de informes

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

Teniendo presente que, al 3 de marzo de 1989, 96 Estados habían ratificado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Teniendo en cuenta que hasta esa fecha se habían recibido 60 informes iniciales y 19 segundos informes periódicos,

Observando que 36 informes iniciales y 36 segundos informes periódicos tenían que haberse presentado el 3 de marzo de 1989 a más tardar, pero no se habían recibido todavía,

Tomando nota con reconocimiento de que la resolución 43/115 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su párrafo 9, pide al Secretario General que organice, dentro de los límites de los recursos existentes y teniendo en cuenta las prioridades del programa de servicios de asesoramiento, nuevos cursos de capacitación para los países que experimenten las más serias dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones de presentar informes con arreglo a instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos,

Recomienda que los Estados Partes alienten y apoyen los proyectos de servicios de asesoramiento técnico y que cooperen en ellos, hasta en seminarios de capacitación, para ayudar a los Estados Partes que lo soliciten a cumplir sus obligaciones en materia de presentación de informes con arreglo al artículo 18 de la Convención.

Octavo período de sesiones (1989)

Recomendación general N° 12

La violencia contra la mujer

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

Considerando que los artículos 2, 5, 11, 12 y 16 de la Convención obligan a los Estados Partes a proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social,

Teniendo en cuenta la resolución 1988/27 del Consejo Económico y Social,

Recomienda que los Estados Partes incluyan en sus informes periódicos al Comité información relativa a:

1. La legislación vigente para protegerla de la frecuencia de cualquier tipo de violencia en la vida cotidiana (la violencia sexual, malos tratos en el ámbito familiar, acoso sexual en el lugar de trabajo, etc.);
2. Otras medidas adoptadas para erradicar esa violencia;
3. Los servicios de apoyo a las mujeres que sufren agresiones o malos tratos;
4. Datos estadísticos sobre la frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de la violencia.

Octavo período de sesiones (1989)
Recomendación general N° 13
Igual remuneración por trabajo de igual valor

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

Recordando el Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, que una gran mayoría de los Estados Partes en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ha ratificado,

Recordando también que desde 1983 ha examinado 51 informes iniciales y 5 segundos informes periódicos de los Estados Partes,

Considerando que, si bien los informes de los Estados Partes indican que el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor ha sido aceptado en la legislación de muchos países, aún es necesario realizar actividades para que se aplique, a fin de superar la segregación por sexos en el mercado de trabajo,

Recomienda a los Estados Partes en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que:

1. Se aliente a los Estados Partes que aún no lo hayan hecho a que ratifiquen el Convenio N° 100 de la OIT, a fin de aplicar plenamente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;

2. Consideren la posibilidad de estudiar, fomentar y adoptar sistemas de evaluación del trabajo sobre la base de criterios neutrales en cuanto al sexo que faciliten la comparación del valor de los trabajos de distinta índole en que actualmente predominen las mujeres con los trabajos en que actualmente predominen los hombres, y que incluyan los resultados en sus informes al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer;

3. Apoyen, en lo posible, la creación de mecanismos de aplicación y fomenten los esfuerzos de las partes en los convenios colectivos pertinentes por lograr la aplicación del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor.

Noveno período de sesiones (1990)
Recomendación general N° 14
La circuncisión femenina

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

Preocupado por la continuación de la práctica de la circuncisión femenina y otras prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de la mujer,

Observando con satisfacción que algunos países donde existen esas prácticas, así como algunas organizaciones nacionales de mujeres, ONG y organismos especializados como la Organización Mundial de la Salud, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, la Comisión de Derechos Humanos y su Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, siguen analizando la cuestión y han reconocido en particular que las prácticas tradicionales como la circuncisión femenina tienen graves consecuencias sanitarias y de otra índole para las mujeres y los niños,

Tomando nota con interés del estudio del Relator Especial sobre las prácticas tradicionales que afectan a la salud de las mujeres y los niños, y del estudio del Grupo de Trabajo Especial sobre prácticas tradicionales,

Reconociendo que las propias mujeres están adoptando importantes medidas para individualizar las prácticas que son perjudiciales para la salud y el bienestar de las mujeres y los niños, y para luchar contra esas prácticas,



Convencido de que es necesario que los gobiernos apoyen y alienten las importantes medidas que están adoptando las mujeres y todos los grupos interesados,

Observando con grave preocupación que persisten las presiones culturales, tradicionales y económicas que contribuyen a perpetuar prácticas perjudiciales, como la circuncisión femenina,

Recomienda a los Estados Partes:

a) Que adopten medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la circuncisión femenina. Esas medidas podrían incluir lo siguiente:

i) La recopilación y difusión de datos básicos sobre esas prácticas tradicionales por las universidades, las asociaciones de médicos o de enfermeras, las organizaciones nacionales de mujeres y otros organismos;

ii) La prestación de apoyo, a nivel nacional y local, a las organizaciones de mujeres que trabajan en favor de la eliminación de la circuncisión femenina y otras prácticas perjudiciales para la mujer;

iii) El aliento a los políticos, profesionales, dirigentes religiosos y comunitarios en todos los niveles, entre ellos, los medios de difusión y las artes para que contribuyan a modificar el modo de pensar respecto de la erradicación de la circuncisión femenina;

iv) La organización de programas y seminarios adecuados de enseñanza y de capacitación basados en los resultados de las investigaciones sobre los problemas que produce la circuncisión femenina;

b) Que incluyan en sus políticas nacionales de salud estrategias adecuadas orientadas a erradicar la circuncisión femenina de los programas de atención de la salud pública. Esas estrategias podrían comprender la responsabilidad especial que incumbe al personal sanitario, incluidas las parteras tradicionales, en lo que se refiere a explicar los efectos perjudiciales de la circuncisión femenina;

c) Que soliciten asistencia, información y asesoramiento a las organizaciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas para apoyar los esfuerzos para eliminar las prácticas tradicionales perjudiciales;

d) Que incluyan en sus informes al Comité, con arreglo a los **artículos 10 y 12** de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, información acerca de las medidas adoptadas para eliminar la circuncisión femenina.

Noveno período de sesiones (1990)

Recomendación general N° 15

Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)

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

Habiendo examinado la información señalada sobre los posibles efectos de la pandemia mundial del SIDA y de las estrategias de lucha contra este síndrome sobre el ejercicio de los derechos de la mujer,

Teniendo en cuenta los informes y materiales preparados por la Organización Mundial de la Salud y por otras organizaciones, órganos y organismos de las Naciones Unidas en relación con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), en particular, la nota presentada por el Secretario General a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer sobre los efectos del SIDA para el adelanto de la mujer y el Documento Final de la Consulta Internacional sobre el SIDA y los Derechos Humanos celebrada en Ginebra del 26 al 28 de julio de 1989,

Tomando nota de la resolución WHA 41.24 de la Asamblea Mundial de la Salud sobre la necesidad de evitar la discriminación contra las personas infectadas con el VIH y contra los enfermos de SIDA, de 13 de mayo de 1988, de la resolución 1989/11 de la Comisión de Derechos Humanos sobre la no discriminación en la esfera

de la salud, de 2 de marzo de 1989, y sobre todo de la Declaración de París sobre la Mujer, el Niño y el SIDA, de 30 de noviembre de 1989,

Tomando nota de que la Organización Mundial de la Salud anunció que el tema del Día Mundial de la Lucha contra el SIDA, que se celebrará el 1º de diciembre de 1990, será “La mujer y el SIDA”,

Recomienda a los Estados Partes:

a) Que intensifiquen las medidas de difusión de información para que el público conozca el riesgo de infección con el VIH y el SIDA, sobre todo para las mujeres y los niños, así como los efectos que acarrearán para éstos;

b) Que, en los programas de lucha contra el SIDA, presten especial atención a los derechos y necesidades de las mujeres y los niños y a los factores que se relacionan con la función de reproducción de la mujer y su posición subordinada en algunas sociedades, lo que la hace especialmente vulnerable al contagio del VIH;

c) Que aseguren que la mujer participe en la atención primaria de la salud y adopten medidas orientadas a incrementar su papel de proveedoras de cuidados, trabajadoras sanitarias y educadoras en materia de prevención de la infección con el VIH;

d) Que, en los informes que preparen en cumplimiento del artículo 12 de la Convención, incluyan información acerca de los efectos del SIDA para la situación de la mujer y de las medidas adoptadas para atender a las necesidades de mujeres infectadas e impedir la discriminación de las afectadas por el SIDA.

Décimo período de sesiones (1991)

Recomendación general Nº 16

Las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas

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

Teniendo presentes el apartado c) del **artículo 2** y los apartados c), d) y e) del **artículo 11** de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la

Recomendación general Nº 9 (octavo período de sesiones, 1989) sobre las estadísticas relativas a la condición de la mujer,

Teniendo en cuenta que en los Estados Partes hay un alto porcentaje de mujeres que trabajan sin remuneración ni seguridad social ni prestaciones sociales en empresas que suelen ser de propiedad de un varón de la familia,

Observando que en general los informes presentados al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer no se refieren al problema de las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares,

Afirmando que el trabajo no remunerado constituye una forma de explotación de la mujer que es contraria a la Convención,

Recomienda que los Estados Partes:

a) Incluyan en sus informes al Comité información sobre la situación jurídica y social de las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares;

b) Reúnan datos estadísticos relacionados con las mujeres que trabajan sin remuneración, seguridad social ni prestaciones sociales en empresas de propiedad de un familiar, e incluyan esos datos en sus informes al Comité;

c) Tomen las medidas necesarias para garantizar remuneración, seguridad social y prestaciones sociales a las mujeres que trabajan sin percibir tales prestaciones en empresas de propiedad de un familiar.



Décimo período de sesiones (1991)

Recomendación general N° 17

Medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer y su reconocimiento en el producto nacional bruto

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

Teniendo presente el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Recordando el párrafo 120 de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer,

Afirmando que la medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer, el cual contribuye al desarrollo de cada país, ayudarán a poner de manifiesto la función económica que desempeña de hecho la mujer,

Convencido de que dicha medición y cuantificación proporcionan una base para la formulación de otras políticas relacionadas con el adelanto de la mujer,

Tomando nota de las deliberaciones celebradas durante el 21° período de sesiones de la Comisión de Estadística de las Naciones Unidas con respecto a la revisión en curso del Sistema de Cuentas Nacionales y a la preparación de estadísticas sobre la mujer,

Recomienda a los Estados Partes que:

a) Alienten y apoyen las investigaciones y los estudios experimentales destinados a medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer, por ejemplo realizando encuestas sobre el empleo del tiempo como parte de sus programas de encuestas nacionales sobre los hogares y reuniendo datos estadísticos desglosados por sexo relativos al tiempo empleado en actividades en el hogar y en el mercado de trabajo;

b) De conformidad con las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, adopten medidas encaminadas a cuantificar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer e incluirlo en el producto nacional bruto;

c) Incluyan en sus informes presentados con arreglo al artículo 18 de la Convención información sobre las investigaciones y los estudios experimentales realizados para medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer, así como sobre los progresos logrados en la incorporación de dicho trabajo en las cuentas nacionales.

Décimo período de sesiones (1991)

Recomendación general N° 18

Las mujeres discapacitadas

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

Tomando en consideración particularmente el artículo 3 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Habiendo examinado más de 60 informes periódicos de Estados Partes y habiendo advertido que esos informes proporcionan escasa información sobre las mujeres discapacitadas,

Preocupado por la situación de las mujeres discapacitadas, que sufren de una doble discriminación por la situación particular en que viven,

Recordando el párrafo 296 de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, en el que las mujeres discapacitadas se consideran un grupo vulnerable bajo el epígrafe "situaciones de especial interés",

*Expresando su apoyo al Programa Mundial de Acción para los Impedidos (1982),
Recomienda que los Estados Partes incluyan en sus informes periódicos información sobre las mujeres discapacitadas y sobre las medidas adoptadas para hacer frente a su situación particular, incluidas las medidas especiales para que gocen de igualdad de oportunidades en materia de educación y de empleo, servicios de salud y seguridad social y asegurar que puedan participar en todos los aspectos de la vida social y cultural.*

11º período de sesiones (1992) Recomendación general Nº 19 La violencia contra la mujer

Antecedentes

1. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.

2. En 1989, el Comité recomendó que los Estados incluyeran en sus informes información sobre la violencia y sobre las medidas adoptadas para hacerle frente (Recomendación general Nº 12, octavo período de sesiones).

3. En el décimo período de sesiones, celebrado en 1991, se decidió dedicar parte del 11º período de sesiones al debate y estudio del artículo 6 y otros artículos de la Convención relacionados con la violencia contra la mujer, el hostigamiento sexual y la explotación de la mujer. El tema se eligió en vista de la celebración en 1993 de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada por la Asamblea General en su resolución 45/155, de 18 de diciembre de 1990.

4. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra la mujer, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer.

5. El Comité sugirió a los Estados Partes que al examinar sus leyes y políticas, y al presentar informes de conformidad con la Convención tuviesen en cuenta las siguientes observaciones del Comité con respecto a la violencia contra la mujer.

Comentario general

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

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

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;
- d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;



- e) El derecho a igualdad ante la ley;
- f) El derecho a igualdad en la familia;
- g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;
- h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

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

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

Observaciones sobre disposiciones concretas de la Convención

Artículos 2 y 3

10. Los artículos 2 y 3 establecen una obligación amplia de eliminar la discriminación en todas sus formas, además de obligaciones específicas en virtud de los artículos 5 a 16.

Apartado f) del artículo 2, artículo 5 y apartado c) del artículo 10

11. Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia, sus consecuencias básicas contribuyen a mantener a la mujer subordinada, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y de oportunidades de empleo.

12. Estas actitudes también contribuyen a la difusión de la pornografía y a la representación y otro tipo de explotación comercial de la mujer como objeto sexual, antes que como persona. Ello, a su vez, contribuye a la violencia contra la mujer.

Artículo 6

13. En el artículo 6 se exige a los Estados Partes que adopten medidas para suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de la mujer.

14. La pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades de trata. Además de las formas establecidas, hay nuevas formas de explotación sexual, como el turismo sexual, la contratación de trabajadoras domésticas de países en desarrollo en los países desarrollados y el casamiento de mujeres de los países en desarrollo con extranjeros. Estas prácticas son incompatibles con la igualdad de derechos y con el respeto a los derechos y la dignidad de las mujeres y las ponen en situaciones especiales de riesgo de sufrir violencia y malos tratos.

15. La pobreza y el desempleo obligan a muchas mujeres, incluso a muchachas, a prostituirse. Las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia porque su condición, que puede ser ilícita, tiende a marginarlas. Necesitan la protección de la ley contra la violación y otras formas de violencia.

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

Artículo 11

17. La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.

18. El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil.

Artículo 12

19. El artículo 12 requiere que los Estados Partes adopten medidas que garanticen la igualdad en materia de servicios de salud. La violencia contra la mujer pone en peligro su salud y su vida.

20. En algunos Estados existen prácticas perpetuadas por la cultura y la tradición que son perjudiciales para la salud de las mujeres y los niños. Incluyen restricciones dietéticas para las mujeres embarazadas, la preferencia por los hijos varones y la circuncisión femenina o mutilación genital.

Artículo 14

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

Artículo 16 (y artículo 5)

22. La esterilización y el aborto obligatorios influyen adversamente en la salud física y mental de la mujer y violan su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos.

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

Recomendaciones concretas

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



a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.

b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados.

Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.

c) Los Estados Partes alienten la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella.

d) Se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto de la mujer.

e) Los Estados Partes especifiquen en los informes que presenten, la índole y el alcance de las actitudes, costumbres y prácticas que perpetúan la violencia contra la mujer, y el tipo de violencia que engendran. Se debe informar sobre las medidas que hayan tomado para superar la violencia y sobre los resultados obtenidos.

f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información que ayuden a suprimir prejuicios que obstaculizan el logro de la igualdad de la mujer (Recomendación N° 3, 1987).

g) Se adopten medidas preventivas y punitivas para acabar la trata de mujeres y la explotación sexual.

h) En sus informes, los Estados Partes describan la magnitud de todos estos problemas y las medidas, hasta disposiciones penales y medidas preventivas o de rehabilitación, que se hayan adoptado para proteger a las mujeres que se prostituyan o sean víctimas de trata y de otras formas de explotación sexual. También deberá darse a conocer la eficacia de estas medidas.

i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.

j) Los Estados Partes incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo.

k) Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.

l) Los Estados Partes adopten medidas para poner fin a estas prácticas y tengan en cuenta las recomendaciones del Comité sobre la circuncisión femenina (Recomendación N° 14) al informar sobre cuestiones relativas a la salud.

m) Los Estados Partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.

n) Los Estados Partes den a conocer en sus informes la amplitud de estos problemas e indiquen las medidas que hayan adoptado y sus resultados.

o) Los Estados Partes garanticen que en las zonas rurales los servicios para víctimas de la violencia sean asequibles a las mujeres y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas.

p) Las medidas destinadas a proteger de la violencia incluyan las oportunidades de capacitación y empleo y la supervisión de las condiciones de trabajo de empleadas domésticas.

q) Los Estados Partes informen acerca de los riesgos para las mujeres de las zonas rurales, la amplitud y la índole de la violencia y los malos tratos a que se las somete y su necesidad de apoyo y otros servicios y la posibilidad de conseguirlos, y acerca de la eficacia de las medidas para superar la violencia.

r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:

i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;

ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte;

iii) servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas;

iv) programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar;

v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto.

s) Los Estados Partes informen acerca de la amplitud de la violencia en el hogar y el abuso deshonesto y sobre las medidas preventivas, punitivas y correctivas que hayan adoptado.

t) Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas:

i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo;

ii) medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer;

iii) medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo.

u) Los Estados Partes informen sobre todas las formas de violencia contra la mujer e incluyan todos los datos de que dispongan acerca de la frecuencia de cada una y de sus efectos para las mujeres víctimas.

v) Los informes de los Estados Partes incluyan información acerca de las medidas jurídicas y de prevención y protección que se hayan adoptado para superar el problema de la violencia contra la mujer y acerca de la eficacia de esas medidas.

11º período de sesiones (1992)

Recomendación general Nº 20

Reservas formuladas en relación con la Convención

1. El Comité recordó la decisión de la Cuarta Reunión de los Estados Partes sobre las reservas formuladas en relación con la Convención conforme al párrafo 2 del artículo 28, que fue acogida con beneplácito en virtud de la Recomendación general Nº 4 del Comité.

2. El Comité recomendó que, en relación con los preparativos de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se celebrará en 1993, los Estados Partes:

a) Planteen la cuestión de la validez y los efectos jurídicos de las reservas formuladas en relación con reservas respecto de otros tratados de derechos humanos;

b) Vuelvan a examinar esas reservas con vistas a reforzar la aplicación de todos los tratados de derechos humanos;

c) Consideren la posibilidad de introducir un procedimiento para la formulación de reservas en relación con la Convención comparable a los de otros tratados de derechos humanos.



13º período de sesiones (1994)

Recomendación general Nº 21

La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares

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

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

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

Antecedentes

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

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

Artículo 9

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

2. Los Estados Partes concederán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Comentario

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

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán la igualdad de la mujer con el hombre ante la ley.

2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades de ejercerla. En particular, le reconocerán la igualdad de derechos para firmar contratos y administrar bienes y la tratarán en pie de igualdad en todas las etapas de las actuaciones en cortes de justicia y tribunales.

3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Comentario

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

8. En algunos países, el derecho de la mujer a litigar está limitado por la ley o por su acceso al asesoramiento jurídico y su capacidad de obtener una reparación en los tribunales. En otros países, se respeta o da menos importancia a las mujeres en calidad de testigos o las pruebas que presenten que a los varones. Tales leyes o costumbres coartan efectivamente el derecho de la mujer a tratar de obtener o conservar una parte igual del patrimonio y menoscaban su posición de miembro independiente, responsable y valioso de la colectividad a que pertenece. Cuando los países limitan la capacidad jurídica de una mujer mediante sus leyes, o permiten que los individuos o las instituciones hagan otro tanto, le están negando su derecho a la igualdad con el hombre y limitan su capacidad de proveer a sus necesidades y las de sus familiares a cargo.

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

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

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad con el hombre:

- a) El derecho para contraer matrimonio;



- b) El derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y con su pleno consentimiento;
- c) Los derechos y responsabilidades durante el matrimonio y al disolverse éste;
- d) Los derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e) Los derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a recibir información, una educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
- f) Los derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g) Los derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h) Los derechos en el matrimonio en materia de bienes, adquisición, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales o el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, de carácter legislativo inclusive, para fijar una edad mínima para el matrimonio y para hacer obligatoria su inscripción oficial.

Comentario

Vida pública y privada

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

12. Puesto que dichas actividades tienen un valor inestimable para la supervivencia de la sociedad, no puede haber justificación para aplicarles leyes o costumbres diferentes y discriminatorias. Los informes de los Estados Partes ponen de manifiesto que existen todavía países en los que no hay igualdad *de jure*. Con ello se impide que la mujer goce de igualdad en materia de recursos y en la familia y la sociedad. Incluso cuando existe la igualdad *de jure*, en todas las sociedades se asignan a la mujer funciones diferentes, que se consideran inferiores.

De esta forma, se conculcan los principios de justicia e igualdad que figuran en particular en el artículo 16 y en los artículos 2, 5 y 24 de la Convención.

Diversas formas de familia

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

Poligamia

14. En los informes de los Estados Partes también se pone de manifiesto que la poligamia se practica en varios países. La poligamia infringe el derecho de la mujer a la igualdad con el hombre y puede tener consecuencias emocionales y económicas, tan graves para ella, al igual que para sus familiares a cargo, que

debe desalentarse y prohibirse. El Comité observa con preocupación que algunos Estados Partes, en cuyas constituciones se garantiza la igualdad de derechos, permiten la poligamia de conformidad con el derecho de la persona o el derecho consuetudinario, lo que infringe los derechos constitucionales de la mujer y viola las disposiciones del apartado a) del artículo 5 de la Convención.

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

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

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

Apartado c) del párrafo 1 del artículo 16

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

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

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

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

20. Los derechos y las obligaciones compartidos enunciados en la Convención deben poder imponerse conforme a la ley y, cuando proceda, mediante las instituciones de la tutela, la curatela, la custodia y la adopción. Los Estados Partes deberían velar por que conforme a sus leyes, ambos padres, sin tener en



cuenta su estado civil o si viven con sus hijos, compartan los derechos y las obligaciones con respecto a ellos en pie de igualdad.

Apartado e) del párrafo 1 del artículo 16

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

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

23. Hay amplio acuerdo en que cuando se dispone libremente de medidas apropiadas para la regulación voluntaria de la fecundidad, mejoran la salud, el desarrollo y el bienestar de todas las personas de la familia. Además, estos servicios mejoran la calidad general de la vida y la salud de la población, y la regulación voluntaria del crecimiento demográfico ayuda a conservar el medio ambiente y a alcanzar un desarrollo económico y social duradero.

Apartado g) del párrafo 1 del artículo 16

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

Apartado h) del párrafo 1 del artículo 16

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

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

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

28. En la mayoría de los países, hay una proporción significativa de mujeres solteras o divorciadas que pueden tener la obligación exclusiva de sostener a una familia. Evidentemente, es poco realista toda discri-

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

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

Bienes en el matrimonio

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

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

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

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

Sucesiones

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

35. Hay muchos países en los que la legislación y la práctica en materia de sucesiones y bienes redundan en graves discriminaciones contra la mujer. Esta desigualdad de trato puede hacer que las mujeres reciban una parte más pequeña del patrimonio del marido o del padre, en caso de fallecimiento de éstos, que los viudos y los hijos. En algunos casos, no se reconoce a la mujer más que un derecho limitado y controlado a recibir determinados ingresos con cargo al patrimonio del difunto. Con frecuencia, los derechos de sucesión de la viuda no reflejan el principio de la igualdad en la propiedad de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Dichas disposiciones violan la Convención y deberían abolirse.



Párrafo 2 del artículo 16

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

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

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

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

Recomendaciones

La violencia contra la mujer

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

Reservas

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

42. Muchos de estos países mantienen una creencia en la estructura patriarcal de la familia, que sitúa al padre, al esposo o al hijo varón en situación favorable. En algunos países en que las creencias fundamen-

talistas u otras creencias extremistas o bien la penuria económica han estimulado un retorno a los valores y las tradiciones antiguas, el lugar de la mujer en la familia ha empeorado notablemente. En otros, en que se ha reconocido que una sociedad moderna depende para su adelanto económico y para el bien general de la comunidad de hacer participar en igualdad de condiciones a todos los adultos, independientemente de su sexo, estos tabúes e ideas reaccionarias o extremistas se han venido desalentando progresivamente.

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

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

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

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

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

Informes

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

a) Indicar la etapa que se ha alcanzado para eliminar todas las reservas a la Convención, en particular las reservas al artículo 16;

b) Indicar si sus leyes cumplen los principios de los artículos 9, 15 y 16 y, si por razón del derecho religioso o privado o de costumbres, se entorpece la observancia de la ley o de la Convención.

Legislación

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

Estímulo a la observancia de la Convención

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



14° período de sesiones (1995)
Recomendación general N° 22
Enmienda del artículo 20 de la Convención

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

Observando que los Estados Partes en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a petición de la Asamblea General, se reunirán en 1995 a fin de considerar la posibilidad de enmendar el artículo 20 de la Convención,

Recordando su anterior decisión, adoptada en su décimo período de sesiones, encaminada a velar por la eficacia de su labor e impedir que aumente el retraso en el examen de los informes presentados por los Estados Partes,

Recordando que la Convención es uno de los instrumentos internacionales de derechos humanos que más Estados Partes han ratificado,

Considerando que los artículos de la Convención se refieren a los derechos humanos fundamentales de la mujer en todos los aspectos de su vida cotidiana y en todos los ámbitos de la sociedad y del Estado,

Preocupado por el volumen de trabajo del Comité resultado del creciente número de ratificaciones, unido a los informes pendientes de examen que hay acumulados, como se pone de manifiesto en el anexo I,

Preocupado asimismo por el prolongado intervalo que media entre la presentación de los informes de los Estados Partes y su examen, que hace necesario que los Estados proporcionen información adicional para actualizar sus informes,

Teniendo presente que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer es el único órgano creado en virtud de un tratado de derechos humanos cuyo tiempo para reunirse es limitado por su Convención, y que su tiempo de reuniones es el más breve de todos los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, como se refleja en el anexo II,

Señalando que la limitación de la duración de los períodos de sesiones, según figura en la Convención, se ha convertido en un serio obstáculo al desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la Convención,

1. *Recomienda* que los Estados Partes consideren favorablemente la posibilidad de enmendar el artículo 20 de la Convención con respecto al tiempo de reuniones del Comité, para que pueda reunirse anualmente por el período que sea necesario para que desempeñe eficazmente sus funciones con arreglo a la Convención, sin restricciones específicas excepto las que pueda establecer la Asamblea General;

2. *Recomienda asimismo* que la Asamblea General, a la espera de que finalice el proceso de enmienda, autorice con carácter excepcional al Comité a reunirse en 1996 en dos períodos de sesiones de tres semanas de duración cada uno, precedidos por la reunión de grupos de trabajo anteriores al período de sesiones;

3. *Recomienda además* que la Presidencia del Comité haga un informe verbal a la reunión de Estados Partes sobre las dificultades al desempeño de las funciones del Comité;

4. *Recomienda* que el Secretario General ponga a disposición de los Estados Partes en su reunión toda la información pertinente sobre el volumen de trabajo del Comité, así como información comparada respecto de los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

16° período de sesiones (1997)
Recomendación general N° 23
Vida política y pública

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

- a) Votar en todas las elecciones y referendos públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en ONG y asociaciones que se ocupen de la vida pública y política del país.

Antecedentes

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

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

2. Más adelante, el preámbulo reitera la importancia de la participación de la mujer en la adopción de decisiones así: “Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el pleno desarrollo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.”

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

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

4. Otras convenciones, declaraciones y análisis internacionales atribuyen suma importancia a la participación de la mujer en la vida pública. Entre los instrumentos que han servido de marco para las normas internacionales sobre la igualdad figuran la Declaración Universal de Derechos Humanos (1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2), la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (3), la Declaración de Viena (4), el párrafo 13 de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (5), las Recomendaciones generales Nos. 5 y 8 con arreglo a la Convención (6), el Comentario general N° 25 aprobado por el Comité de Derechos Humanos (7), la recomendación aprobada por el Consejo de la Unión Europea sobre la participación igualitaria de hombres y mujeres en el proceso de adopción de decisiones (8), y el documento de la Comisión Europea titulado “Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas” (9).

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



y las actividades de organizaciones como son los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones profesionales o industriales, las organizaciones femeninas, las organizaciones comunitarias y otras organizaciones que se ocupan de la vida pública y política.

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

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

Comentario

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

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

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

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

12. La creación de estereotipos, hasta en los medios de información, limita la vida política de la mujer a cuestiones como el medio ambiente, la infancia y la salud y la excluye de responsabilidades en materia de finanzas, control presupuestario y solución de conflictos. La poca participación de la mujer en las profesiones de donde proceden los políticos pueden crear otro obstáculo. El ejercicio del poder por la mujer en algunos países tal vez sea más un producto de la influencia que han ejercido sus padres, esposos o familiares varones que del éxito electoral por derecho propio.

Regímenes políticos

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

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

Medidas especiales de carácter temporal

15. La eliminación de las barreras jurídicas, aunque necesaria, no es suficiente. La falta de una participación plena e igual de la mujer puede no ser deliberada, sino obedecer a prácticas y procedimientos trasnochados, con los que de manera inadvertida se promueve al hombre. El artículo 4 de la Convención alienta a la utilización de medidas especiales de carácter temporal para dar pleno cumplimiento a los artículos 7 y 8. Dondequiera que se han aplicado estrategias efectivas de carácter temporal para tratar de lograr la igualdad de participación, se ha aplicado una variedad de medidas que abarcan la contratación, la prestación de asistencia financiera y la capacitación de candidatas, se han enmendado los procedimientos electorales, se han realizado campañas dirigidas a lograr la participación en condiciones de igualdad, se han fijado metas en cifras y cupos y se ha nombrado a mujeres en cargos públicos, por ejemplo, en el poder judicial u otros grupos profesionales que desempeñan una función esencial en la vida cotidiana de todas las sociedades. La eliminación oficial de barreras y la introducción de medidas especiales de carácter temporal para alentar la participación, en pie de igualdad, tanto de hombres como de mujeres en la vida pública de sus sociedades son condiciones previas indispensables de la verdadera igualdad en la vida política. No obstante, para superar siglos de dominación masculina en la vida pública, la mujer necesita también del estímulo y el apoyo de todos los sectores de la sociedad si desea alcanzar una participación plena y efectiva, y esa tarea deben dirigirla los Estados Partes en la Convención, así como los partidos políticos y los funcionarios públicos. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que las medidas especiales de carácter temporal se orienten claramente a apoyar el principio de igualdad y, por consiguiente, cumplan los principios constitucionales que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos.

Resumen

16. La cuestión fundamental, que se destaca en la Plataforma de Acción de Beijing, es la disparidad entre la participación *de jure* y *de facto* de la mujer en la política y la vida pública en general (es decir, entre el



derecho y la realidad de esa participación). Las investigaciones realizadas demuestran que si su participación alcanza entre el 30 y el 35% (que por lo general se califica de “masa crítica”), entonces puede tener verdaderas repercusiones en el estilo político y en el contenido de las decisiones y la renovación de la vida política.

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

Derecho a votar y a ser elegida (apartado a) del artículo 7)

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

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

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

a) Las mujeres reciben menos información que los hombres sobre los candidatos y sobre los programas de los partidos políticos y los procedimientos de voto, información que los gobiernos y los partidos políticos no han sabido proporcionar. Otros factores importantes que impiden el ejercicio del derecho de la mujer al voto de manera plena y en condiciones de igualdad son el analfabetismo y el desconocimiento e incompreensión de los sistemas políticos o de las repercusiones que las iniciativas y normas políticas tendrán en su vida. Como no comprenden los derechos, las responsabilidades y las oportunidades de cambio que les otorga el derecho a votar, las mujeres no siempre se inscriben para ejercer su derecho de voto.

b) La doble carga de trabajo de la mujer y los apuros económicos limitan el tiempo o la oportunidad que puede tener de seguir las campañas electorales y ejercer con plena libertad su derecho de voto.

c) En muchas naciones, las tradiciones y los estereotipos sociales y culturales se utilizan para disuadir a la mujer de ejercer su derecho de voto. Muchos hombres ejercen influencia o control sobre el voto de la mujer, ya sea por persuasión o por acción directa, llegando hasta votar en su lugar. Deben impedirse semejantes prácticas.

d) Entre otros factores que en algunos países entorpecen la participación de la mujer en la vida pública o política de su comunidad figuran las restricciones a su libertad de circulación o a su derecho a la participación, la prevalencia de actitudes negativas respecto de la participación política de la mujer, o la falta de confianza del electorado en las candidatas o de apoyo de éstas. Además, algunas mujeres consideran poco agradable meterse en política y evitan participar en campañas.

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

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

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

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

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

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

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

27. Además, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se determine cuáles son los obstáculos a la plena participación de la mujer en la formulación de la política gubernamental y de que se superen. Entre esos obstáculos se encuentran la satisfacción cuando se nombra a mujeres en cargos simbólicos y las actitudes tradicionales y costumbres que desalientan la participación de la mujer. La política gubernamental no puede ser amplia y eficaz a menos que la mujer esté ampliamente representada en las categorías superiores de gobierno y se le consulte adecuadamente.

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

29. Varios Estados Partes han adoptado medidas encaminadas a garantizar la presencia de la mujer en los cargos elevados del gobierno y la administración y en los órganos de asesoramiento gubernamental, tales como: una norma según la cual, en el caso de candidatos igualmente calificados, se dará preferencia a una mujer; una norma en virtud de la cual ninguno de los sexos constituirá menos del 40% de los miembros de un órgano público; un cupo para mujeres en el gabinete y en puestos públicos, y consultas con organi-



zaciones femeninas para garantizar que se nombre a mujeres idóneas a puestos en organismos públicos y como titulares de cargos públicos y la creación y mantenimiento de registros de mujeres idóneas, con objeto de facilitar su nombramiento a órganos y cargos públicos. Cuando las organizaciones privadas presenten candidaturas para órganos asesores, los Estados Partes deberán alentarlas a que nombren mujeres calificadas e idóneas.

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

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

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

Derecho a participar en ONG y en asociaciones públicas y políticas (apartado c) del artículo 7)

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

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

34. Otras organizaciones, como los sindicatos y los partidos políticos, tienen la obligación de demostrar su defensa del principio de la igualdad entre los sexos en sus estatutos, en la aplicación de sus reglamentos y en la composición de sus miembros con una representación equilibrada de ambos en sus juntas ejecutivas,

de manera que estos órganos puedan beneficiarse de la participación plena, en condiciones de igualdad, de todos los sectores de la sociedad y de las contribuciones que hagan ambos sexos. Estas organizaciones también constituyen un valioso entorno para que la mujer aprenda la política, la participación y la dirección, como lo hacen las ONG.

Artículo 8 (plano internacional)

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

Comentario

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

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

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

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

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

40. La inclusión de una masa crítica de mujeres en las negociaciones internacionales, las actividades de mantenimiento de la paz, todos los niveles de la diplomacia preventiva, la mediación, la asistencia humani-



taria, la reconciliación social, las negociaciones de paz y el sistema internacional de justicia penal cambiará las cosas. Al considerar los conflictos armados y de otro tipo, la perspectiva y el análisis basados en el género son necesarios para comprender los distintos efectos que tienen en las mujeres y los hombres (10).

Recomendaciones

Artículos 7 y 8

41. Los Estados Partes deben garantizar que sus constituciones y su legislación se ajusten a los principios de la Convención, en particular, a los artículos 7 y 8.

42. Los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, hasta promulgar la legislación correspondiente que se ajuste a la Constitución, a fin de garantizar que organizaciones como los partidos políticos y los sindicatos, a las que tal vez no se extiendan directamente las obligaciones en virtud de la Convención, no discriminen a las mujeres y respeten los principios contenidos en los artículos 7 y 8.

43. Los Estados Partes deben idear y ejecutar medidas temporales especiales para garantizar la igualdad de representación de las mujeres en todas las esferas que abarcan los artículos 7 y 8.

44. Los Estados Partes deben explicar la razón de ser de las reservas a los artículos 7 y 8, y los efectos de esas reservas, e indicar si éstas reflejan actitudes basadas en la tradición, las costumbres o estereotipos en cuanto a la función de las mujeres en la sociedad, así como las medidas que están adoptando los Estados Partes para modificar tales actitudes. Los Estados Partes deben mantener bajo examen la necesidad de estas reservas e incluir en sus informes las fechas para retirarlas.

Artículo 7

45. Las medidas que hay que idear, ejecutar y supervisar para lograr la eficacia incluyen, en virtud del apartado a) del artículo 7, las que tienen por objeto:

- a) Lograr un equilibrio entre mujeres y hombres que ocupen cargos de elección pública;
- b) Asegurar que las mujeres entiendan su derecho al voto, la importancia de este derecho y la forma de ejercerlo;
- c) Asegurar la eliminación de los obstáculos a la igualdad, entre ellos, los que se derivan del analfabetismo, el idioma, la pobreza o los impedimentos al ejercicio de la libertad de circulación de las mujeres;
- d) Ayudar a las mujeres que tienen estas desventajas a ejercer su derecho a votar y a ser elegidas.

46. Las medidas en virtud del apartado b) del artículo 7 incluyen las que están destinadas a asegurar:

- a) La igualdad de representación de las mujeres en la formulación de la política gubernamental;
- b) Su goce efectivo de la igualdad de derechos a ocupar cargos públicos;
- c) Su contratación de modo abierto, con la posibilidad de apelación.

47. Las medidas en virtud del apartado c) del artículo 7, incluyen las que están destinadas a:

- a) Asegurar la promulgación de una legislación eficaz que prohíba la discriminación de las mujeres;
- b) Alentar a las ONG y a las asociaciones públicas y políticas a que adopten estrategias para fomentar la representación y la participación de las mujeres en sus actividades.

48. Al informar sobre el artículo 7, los Estados Partes deben:

- a) Describir las disposiciones legislativas que hacen efectivos los derechos contenidos en el artículo 7;
- b) Proporcionar detalles sobre las limitaciones de esos derechos, tanto si se derivan de disposiciones legislativas como si son consecuencia de prácticas tradicionales, religiosas o culturales;
- c) Describir las medidas introducidas para superar los obstáculos al ejercicio de esos derechos;
- d) Incluir datos estadísticos, desglosados por sexo, relativos al porcentaje de mujeres y hombres que disfrutaban de ellos;

- e) Describir los tipos de políticas, las relacionadas con programas de desarrollo inclusive, en cuya formulación participen las mujeres y el grado y la amplitud de esa participación;
- f) En relación con el apartado c) del artículo 7, describir en qué medida las mujeres participan en las ONG en sus países, en las organizaciones femeninas inclusive;
- g) Analizar la medida en que el Estado Parte asegura que se consulte a esas organizaciones y las repercusiones de su asesoramiento a todos los niveles de la formulación y ejecución de las políticas gubernamentales;
- h) Proporcionar información sobre la representación insuficiente de mujeres en calidad de miembros o responsables de los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones patronales y las asociaciones profesionales y analizar los factores que contribuyen a ello.

Artículo 8

49. Las medidas que se deben idear, ejecutar y supervisar para lograr la eficacia incluyen las destinadas a garantizar un mejor equilibrio entre hombres y mujeres en todos los órganos de las Naciones Unidas, entre ellos, las Comisiones Principales de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y los órganos de expertos, en particular los órganos creados en virtud de tratados, así como en el nombramiento de grupos de trabajo independientes o de relatores especiales o por países.

50. Al presentar informes sobre el artículo 8, los Estados Partes deben:

- a) Proporcionar estadísticas, desglosadas por sexo, relativas al porcentaje de mujeres en el servicio exterior o que participen con regularidad en la representación internacional o en actividades en nombre del Estado, entre ellas las que integren delegaciones gubernamentales a conferencias internacionales y las mujeres designadas para desempeñar funciones en el mantenimiento de la paz o la solución de conflictos, así como su categoría en el sector correspondiente;
- b) Describir las medidas para establecer criterios y procedimientos objetivos para el nombramiento y el ascenso de mujeres a cargos importantes o para su participación en delegaciones oficiales;
- c) Describir las medidas adoptadas para dar difusión amplia a la información sobre las obligaciones internacionales del gobierno que afecten a las mujeres y los documentos oficiales publicados por los foros multilaterales, en particular entre los órganos gubernamentales y no gubernamentales encargados del adelanto de la mujer;
- d) Proporcionar información relacionada con la discriminación de las mujeres a causa de sus actividades políticas, tanto si actúan como particulares como si son miembros de organizaciones femeninas o de otro tipo.

Notas

- 1 Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.
- 2 Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.
- 3 Resolución 640 (VII) de la Asamblea General.
- 4 *Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993* (A/CONF.157/24 (Part I)), cap. III.
- 5 *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995* (A/CONF.177/20 y Add.1), cap. I, resolución 1, anexo I.
- 6 Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 38* (A/43/38), cap. V.
- 7 CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 27 de agosto de 1996.
- 8 96/694/EC, Bruselas, 2 de diciembre de 1996.



- 9 Comisión Europea, documento V/1206/96-EN (marzo de 1996).
- 10 Véase el párrafo 141 de la Plataforma de Acción aprobada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995 (A/CONF.177/20, cap. I, resolución 1, anexo II). Véase también parte del párrafo 134, que dice así: "La igualdad de acceso a las estructuras de poder y la plena participación de las mujeres en ellas y en todos los esfuerzos para la prevención y solución de conflictos son fundamentales para el mantenimiento y fomento de la paz y la seguridad".

20º período de sesiones (1999)

Recomendación general Nº 24

La mujer y la salud (artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)

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

Antecedentes

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

3. En recientes conferencias mundiales de las Naciones Unidas también se ha examinado esa clase de objetivos. Al preparar la presente Recomendación general, el Comité ha tenido en cuenta los programas de acción pertinentes aprobados por conferencias mundiales de las Naciones Unidas y, en particular, los de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, la Conferencia Internacional de 1994 sobre la Población y el Desarrollo y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en 1995. El Comité también ha tomado nota de la labor de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP) y otros órganos de las Naciones Unidas. Asimismo para la preparación de la presente Recomendación general, ha colaborado con un gran número de ONG con especial experiencia en cuestiones relacionadas con la salud de la mujer.

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

5. El Comité se remite asimismo a sus anteriores recomendaciones generales sobre la circuncisión femenina, el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), las

mujeres discapacitadas, la violencia y la igualdad en las relaciones familiares; todas ellas se refieren a cuestiones que representan condiciones indispensables para la plena aplicación del artículo 12 de la Convención.

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

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

Artículo 12

8. El artículo 12 dice lo siguiente:

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

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.” Se alienta a los Estados Partes a ocuparse de cuestiones relacionadas con la salud de la mujer a lo largo de toda la vida de ésta. Por lo tanto, a los efectos de la presente Recomendación general, el término “mujer” abarca asimismo a la niña y a la adolescente. En la presente Recomendación general se expone el análisis efectuado por el Comité de los elementos fundamentales del artículo 12.

Elementos fundamentales

Artículo 12, párrafo 1

9. Los Estados Partes son los que están en mejores condiciones de informar sobre las cuestiones de importancia crítica en materia de salud que afectan a las mujeres de cada país. Por lo tanto, a fin de que el Comité pueda evaluar si las medidas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica son apropiadas, los Estados Partes deben basar su legislación y sus planes y políticas en materia de salud de la mujer en datos fidedignos sobre la incidencia y la gravedad de las enfermedades y las condiciones que ponen en peligro la salud y la nutrición de la mujer, así como la disponibilidad y eficacia en función del costo de las medidas preventivas y curativas. Los informes que se presentan al Comité deben demostrar que la legislación, los planes y las políticas en materia de salud se basan en investigaciones y evaluaciones científicas y éticas del estado y las necesidades de salud de la mujer en el país y tienen en cuenta todas las diferencias de carácter étnico, regional o a nivel de la comunidad, o las prácticas basadas en la religión, la tradición o la cultura.



10. Se alienta a los Estados Partes a que incluyan en los informes información sobre enfermedades o condiciones peligrosas para la salud que afectan a la mujer o a algunos grupos de mujeres de forma diferente que al hombre y sobre las posibles intervenciones a ese respecto.

11. Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios.

12. Los Estados Partes deberían informar sobre cómo interpretan la forma en que las políticas y las medidas sobre atención médica abordan los derechos de la mujer en materia de salud desde el punto de vista de las necesidades y los intereses propios de la mujer y en qué forma la atención médica tiene en cuenta características y factores privativos de la mujer en relación con el hombre, como los siguientes:

a) Factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia. Otro ejemplo es el mayor riesgo que corre la mujer de resultar expuesta a enfermedades transmitidas por contacto sexual.

b) Factores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular. Por ejemplo, la desigual relación de poder entre la mujer y el hombre en el hogar y en el lugar de trabajo puede repercutir negativamente en la salud y la nutrición de la mujer. Las distintas formas de violencia de que ésta pueda ser objeto pueden afectar a su salud. Las niñas y las adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares y hombres mayores; en consecuencia, corren el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos y embarazos indeseados o prematuros. Algunas prácticas culturales o tradicionales, como la mutilación genital de la mujer, conllevan también un elevado riesgo de muerte y discapacidad.

c) Entre los factores psicosociales que son diferentes para el hombre y la mujer figuran la depresión en general y la depresión en el período posterior al parto en particular, así como otros problemas psicológicos, como los que causan trastornos del apetito, tales como anorexia y bulimia.

d) La falta de respeto del carácter confidencial de la información sobre los pacientes afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física.

13. El deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. También deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12.

14. La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud. Los Estados Partes han de informar sobre el modo en que los encargados de prestar servicios de atención de la salud en los sectores público y privado cumplen con su obligación de respetar el derecho de la mujer de acceder a la atención médica. Por ejemplo, los Estados Partes no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios

de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada* o por su condición de mujer. El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones.

15. La obligación de proteger los derechos relativos a la salud de la mujer exige que los Estados Partes, sus agentes y sus funcionarios adopten medidas para impedir la violación de esos derechos por parte de los particulares y organizaciones e imponga sanciones a quienes cometan esas violaciones. Puesto que la violencia por motivos de género es una cuestión relativa a la salud de importancia crítica para la mujer, los Estados Partes deben garantizar:

a) La promulgación y aplicación eficaz de leyes y la formulación de políticas, incluidos los protocolos sanitarios y procedimientos hospitalarios, que aborden la violencia contra la mujer y los abusos deshonestos de las niñas, y la prestación de los servicios sanitarios apropiados;

b) La capacitación de los trabajadores de la salud sobre cuestiones relacionadas con el género de manera que puedan detectar y tratar las consecuencias que tiene para la salud la violencia basada en el género;

c) Los procedimientos justos y seguros para atender las denuncias e imponer las sanciones correspondientes a los profesionales de la salud culpables de haber cometido abusos sexuales contra las pacientes;

d) La promulgación y aplicación eficaz de leyes que prohíben la mutilación genital de la mujer y el matrimonio precoz.

16. Los Estados Partes deben velar por que las mujeres en circunstancias especialmente difíciles, como las que se encuentran en situaciones de conflicto armado y las refugiadas, reciban suficiente protección y servicios de salud, incluidos el tratamiento de los traumas y la orientación pertinente.

17. El deber de velar por el ejercicio de esos derechos impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas adecuadas de carácter legislativo, judicial, administrativo, presupuestario, económico y de otra índole en el mayor grado que lo permitan los recursos disponibles para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos a la atención médica. Los estudios que ponen de relieve las elevadas tasas mundiales de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad y el gran número de parejas que desean limitar el número de hijos pero que no tienen acceso a ningún tipo de anticonceptivos o no los utilizan constituyen una indicación importante para los Estados Partes de la posible violación de sus obligaciones de garantizar el acceso a la atención médica de la mujer. El Comité pide a los Estados Partes que informen sobre las medidas que han adoptado para abordar en toda su magnitud el problema de la mala salud de la mujer, particularmente cuando dimana de enfermedades que pueden prevenirse, como la tuberculosis y el VIH/SIDA. Preocupa al Comité el hecho de que cada vez se da más el caso de que los Estados renuncian a cumplir esas obligaciones, ya que transfieren a organismos privados funciones estatales en materia de salud. Los Estados Partes no pueden eximirse de su responsabilidad en esos ámbitos mediante una delegación o transferencia de esas facultades a organismos del sector privado. Por ello, los Estados Partes deben informar sobre las medidas que hayan adoptado para organizar su administración y todas las estructuras de las que se sirven los poderes públicos para promover y proteger la salud de la mujer, así como sobre las medidas positivas que hayan adoptado para poner coto a las violaciones cometidas por terceros de los derechos de la mujer y sobre las medidas que hayan adoptado para asegurar la prestación de esos servicios.

18. Las cuestiones relativas al VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual tienen importancia vital para el derecho de la mujer y la adolescente a la salud sexual. Las adolescentes y las mujeres adultas en muchos países carecen de acceso suficiente a la información y los servicios necesarios para garantizar la salud sexual. Como consecuencia de las relaciones desiguales de poder basadas en el



género, las mujeres adultas y las adolescentes a menudo no pueden negarse a tener relaciones sexuales ni insistir en prácticas sexuales responsables y sin riesgo. Prácticas tradicionales nocivas, como la mutilación genital de la mujer y la poligamia, al igual que la violación marital, también pueden exponer a las niñas y mujeres al riesgo de contraer VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual. Las mujeres que trabajan en la prostitución también son especialmente vulnerables a estas enfermedades. Los Estados Partes deben garantizar, sin prejuicio ni discriminación, el derecho a información, educación y servicios sobre salud sexual para todas las mujeres y niñas, incluidas las que hayan sido objeto de trata, aun si no residen legalmente en el país. En particular, los Estados Partes deben garantizar los derechos de los adolescentes de ambos sexos a educación sobre salud sexual y genésica por personal debidamente capacitado en programas especialmente concebidos que respeten sus derechos a la intimidad y la confidencialidad.

19. En sus informes, los Estados Partes deben indicar qué criterios utilizan para determinar si la mujer tiene acceso a la atención médica, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, lo que permitirá determinar en qué medida cumplen con lo dispuesto en el artículo 12. Al utilizar esos criterios, los Estados Partes deben tener presente lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención. Por ello, los informes deben incluir observaciones sobre las repercusiones que tengan para la mujer, por comparación con el hombre, las políticas, los procedimientos, las leyes y los protocolos en materia de atención médica.

20. Las mujeres tienen el derecho a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos los posibles beneficios y los posibles efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles.

21. Los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para eliminar los obstáculos con que tropieza la mujer para acceder a servicios de atención médica, así como sobre las medidas que han adoptado para velar por el acceso oportuno y asequible de la mujer a dichos servicios. Esos obstáculos incluyen requisitos o condiciones que menoscaban el acceso de la mujer, como los honorarios elevados de los servicios de atención médica, el requisito de la autorización previa del cónyuge, el padre o las autoridades sanitarias, la lejanía de los centros de salud y la falta de transporte público adecuado y asequible.

22. Además, los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para garantizar el acceso a servicios de atención médica de calidad, lo que entraña, por ejemplo, lograr que sean aceptables para la mujer. Son aceptables los servicios que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Los Estados Partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento o las pruebas obligatorias de enfermedades venéreas o de embarazo como condición para el empleo, que violan el derecho de la mujer a la dignidad y dar su consentimiento con conocimiento de causa.

23. En sus informes, los Estados Partes deben indicar qué medidas han adoptado para garantizar el acceso oportuno a la gama de servicios relacionados con la planificación de la familia en particular y con la salud sexual y genésica en general. Se debe prestar atención especial a la educación sanitaria de los adolescentes, incluso proporcionarles información y asesoramiento sobre todos los métodos de planificación de la familia (La educación sanitaria de los adolescentes debería abarcar además, entre otras cosas, la igualdad entre los sexos, la violencia, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y los derechos relativos a la salud reproductiva y sexual).

24. El Comité está preocupado por las condiciones de los servicios de atención médica a las mujeres de edad, no sólo porque las mujeres a menudo viven más que los hombres y son más proclives que los hombres a padecer enfermedades crónicas degenerativas y que causan discapacidad, como la osteoporosis y la demencia, sino también porque suelen tener la responsabilidad de atender a sus cónyuges ancianos. Por

consiguiente, los Estados Partes deberían adoptar medidas apropiadas para garantizar el acceso de las mujeres de edad a los servicios de salud que atiendan las minusvalías y discapacidades que trae consigo el envejecimiento.

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

Artículo 12, párrafo 2

26. En sus informes, los Estados Partes han de indicar también qué medidas han adoptado para garantizar a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto. Asimismo debe indicarse en qué proporción han disminuido en su país en general y en las regiones y comunidades vulnerables en particular las tasas de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad de resultas de la adopción de esas medidas.

27. En sus informes, los Estados Partes deben indicar en qué medida prestan los servicios gratuitos necesarios para garantizar que los embarazos, los partos y los puerperios tengan lugar en condiciones de seguridad. Muchas mujeres corren peligro de muerte o pueden quedar discapacitadas por circunstancias relacionadas con el embarazo cuando carecen de recursos económicos para disfrutar de servicios que resultan necesarios o acceder a ellos, como los servicios previos y posteriores al parto y los servicios de maternidad. El Comité observa que es obligación de los Estados Partes garantizar el derecho de la mujer a servicios de maternidad sin riesgos y a servicios obstétricos de emergencia, y que deben asignar a esos servicios el máximo de recursos disponibles.

Otros artículos pertinentes de la Convención

28. Se insta a los Estados Partes a que, cuando informen sobre las medidas adoptadas en cumplimiento del artículo 12, reconozcan su vinculación con otros artículos de la Convención relativos a la salud de la mujer. Entre esos otros artículos figuran el apartado b) del artículo 5, que exige que los Estados Partes garanticen que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social; el artículo 10, en el que se exige que los Estados Partes aseguren las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación, los cuales permitirán que la mujer tenga un acceso más fácil a la atención médica, reduzcan la tasa de abandono femenino de los estudios, que frecuentemente obedece a embarazos prematuros; el apartado h) del artículo 10, que exige que los Estados Partes faciliten a mujeres y niñas acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia; el artículo 11, que se ocupa en parte de la protección de la salud y la seguridad de la mujer en las condiciones de trabajo, lo que incluye la salvaguardia de la función de reproducción, la protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella y la implantación de la licencia de maternidad; el apartado b) del párrafo 2 del artículo 14, que exige que los Estados Partes aseguren a la mujer de las zonas rurales el acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia; y el apartado h) del párrafo 2 del artículo 14, que obliga a



los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones, sectores todos ellos primordiales para prevenir las enfermedades y fomentar una buena atención médica; y el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16, que exige que los Estados Partes aseguren que la mujer tenga los mismos derechos que el hombre a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer esos derechos. Además, en el párrafo 2 del artículo 16 se prohíben los esponsales y el matrimonio de niños, lo que tiene importancia para impedir el daño físico y emocional que causan a la mujer los partos a edad temprana.

Recomendaciones para la adopción de medidas por parte de los gobiernos

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

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

31. Los Estados Partes también deberían, en particular:

a) Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer.

b) Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA).

c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos.

d) Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención.

e) Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa.

f) Velar por que los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

30° período de sesiones (2004)

Recomendación general N° 25

Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)

I. Introducción

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

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

II. Antecedentes: objeto y fin de la Convención

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

4. El alcance y el significado del párrafo 1 del artículo 4 deben determinarse en el contexto del objeto y fin general de la Convención, que es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con miras a lograr la igualdad *de jure* y *de facto* entre el hombre y la mujer en el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de ambos. Los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar, proteger, promover y cumplir este derecho de no discriminación de la mujer y asegurar el desarrollo y el adelanto de la mujer a fin de mejorar su situación hasta alcanzar la igualdad tanto *de jure* como *de facto* respecto del hombre.

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

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



7. En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta (1) contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación —que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación *de facto* de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. En tercer lugar los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros (2) y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales.

8. En opinión del Comité, un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad *de facto* con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer.

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

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

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

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

13. Además de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, otros instrumentos internacionales de derechos humanos y documentos de política aprobados en el sistema de las Naciones Unidas incluyen disposiciones sobre medidas especiales de carácter temporal para apoyar el logro de la igualdad. Dichas medidas se describen usando términos diferentes y también difieren el significado y la interpretación que se les da. El Comité espera que la presente recomendación general relativa al párrafo 1 del artículo 4 ayude a aclarar la terminología (3).

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

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

Artículo 4, párrafo 1

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

Artículo 4, párrafo 2

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

A. Relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 4

15. Hay una diferencia clara entre la finalidad de las “medidas especiales” a las que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 4 y las del párrafo 2. La finalidad del párrafo 1 es acelerar la mejora de la situación de la mujer para lograr su igualdad sustantiva o *de facto* con el hombre y realizar los cambios estructurales, sociales y culturales necesarios para corregir las formas y consecuencias pasadas y presentes de la discriminación contra la mujer, así como compensarlas. Estas medidas son de carácter temporal.

16. El párrafo 2 del artículo 4 contempla un trato no idéntico de mujeres y hombres que se basa en diferencias biológicas. Esas medidas tienen carácter permanente, por lo menos hasta que los conocimientos científicos y tecnológicos a los que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 11 obliguen a reconsiderarlas.

B. Terminología

17. En los trabajos preparatorios de la Convención se utilizan diferentes términos para hacer referencia a las “medidas especiales de carácter temporal” que se prevén en el párrafo 1 del artículo 4. El mismo Comité, en sus recomendaciones generales anteriores, utilizó términos diferentes. Los Estados Partes a menudo equiparan la expresión “medidas especiales” en su sentido correctivo, compensatorio y de promoción con las expresiones “acción afirmativa”, “acción positiva”, “medidas positivas”, “discriminación en sentido inverso”



y “discriminación positiva”. Estos términos surgen de debates y prácticas diversas en diferentes contextos nacionales (4). En esta recomendación general, y con arreglo a la práctica que sigue en el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité utiliza únicamente la expresión “medidas especiales de carácter temporal”, como se recoge en el párrafo 1 del artículo 4.

C. Elementos fundamentales del párrafo 1 del artículo 4

18. Las medidas que se adopten en virtud del párrafo 1 del artículo 4 por los Estados Partes deben tener como finalidad acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro ámbito. El Comité considera la aplicación de estas medidas no como excepción a la regla de no discriminación sino como forma de subrayar que las medidas especiales de carácter temporal son parte de una estrategia necesaria de los Estados Partes para lograr la igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien la aplicación de medidas especiales de carácter temporal a menudo repara las consecuencias de la discriminación sufrida por la mujer en el pasado, los Estados Partes tienen la obligación, en virtud de la Convención, de mejorar la situación de la mujer para transformarla en una situación de igualdad sustantiva o *de facto* con el hombre, independientemente de que haya o no pruebas de que ha habido discriminación en el pasado. El Comité considera que los Estados Partes que adoptan y aplican dichas medidas en virtud de la Convención no discriminan contra el hombre.

19. Los Estados Partes deben distinguir claramente entre las medidas especiales de carácter temporal adoptadas en virtud del párrafo 1 del artículo 4 para acelerar el logro de un objetivo concreto relacionado con la igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer, y otras políticas sociales generales adoptadas para mejorar la situación de la mujer y la niña. No todas las medidas que puedan ser o que serán favorables a las mujeres son medidas especiales de carácter temporal. El establecimiento de condiciones generales que garanticen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer y la niña y que tengan por objeto asegurar para ellas una vida digna y sin discriminación no pueden ser llamadas medidas especiales de carácter temporal.

20. El párrafo 1 del artículo 4 indica expresamente el carácter “temporal” de dichas medidas especiales. Por lo tanto, no debe considerarse que esas medidas son necesarias para siempre, aun cuando el sentido del término “temporal” pueda, de hecho, dar lugar a la aplicación de dichas medidas durante un período largo. La duración de una medida especial de carácter temporal se debe determinar teniendo en cuenta el resultado funcional que tiene a los fines de la solución de un problema concreto y no estableciendo un plazo determinado. Las medidas especiales de carácter temporal deben suspenderse cuando los resultados deseados se hayan alcanzado y se hayan mantenido durante un período de tiempo.

21. El término “especiales”, aunque se ajusta a la terminología empleada en el campo de los derechos humanos, también debe ser explicado detenidamente. Su uso a veces describe a las mujeres y a otros grupos objeto de discriminación como grupos débiles y vulnerables y que necesitan medidas extraordinarias o “especiales” para participar o competir en la sociedad. No obstante, el significado real del término “especiales” en la formulación del párrafo 1 del artículo 4 es que las medidas están destinadas a alcanzar un objetivo específico.

22. El término “medidas” abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa, y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas. La elección de una “medida” en particular dependerá del contexto en que se aplique el párrafo 1 del artículo 4 y del objetivo concreto que se trate de lograr.

23. La adopción y la aplicación de medidas especiales de carácter temporal pueden dar lugar a un examen de las cualificaciones y los méritos del grupo o las personas a las que van dirigidas y a una impugnación de las preferencias concedidas a mujeres supuestamente menos cualificadas que hombres en ámbitos como la política, la educación y el empleo. Dado que las medidas especiales de carácter temporal tienen como finalidad acelerar el logro de la igualdad sustantiva o *de facto*, las cuestiones de la cualificaciones y los méritos, en particular en el ámbito del empleo en el sector público y el privado, tienen que examinarse detenidamente para ver si reflejan prejuicios de género, ya que vienen determinadas por las normas y la cultura. En el proceso de nombramiento, selección o elección para el desempeño de cargos públicos y políticos, también es posible que haya que tener en cuenta otros factores aparte de las cualificaciones y los méritos, incluida la aplicación de los principios de equidad democrática y participación electoral.

24. El párrafo 1 del artículo 4, leído conjuntamente con los artículos 1, 2, 3, 5 y 24, debe aplicarse en relación con los artículos 6 a 16 que estipulan que los Estados Partes “tomarán todas las medidas apropiadas”. Por lo tanto, el Comité entiende que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar y aplicar medidas especiales de carácter temporal en relación con cualquiera de esos artículos si se puede demostrar que dichas medidas son necesarias y apropiadas para acelerar el logro del objetivo general de la igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer o de un objetivo específico relacionado con esa igualdad.

IV. Recomendaciones a los Estados Partes

25. En los informes de los Estados Partes deberá figurar información sobre la adopción o no de medidas especiales de carácter temporal en virtud del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y los Estados Partes deberán preferiblemente utilizar la expresión “medidas especiales de carácter temporal” a fin de evitar confusión.

26. Los Estados Partes deberán distinguir claramente entre las medidas especiales de carácter temporal destinadas a acelerar el logro de un objetivo concreto de igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer y otras políticas sociales generales adoptadas y aplicadas para mejorar la situación de las mujeres y las niñas. Los Estados Partes deberán tener en cuenta que no todas las medidas que potencialmente son o serían favorables a la mujer reúnen los requisitos necesarios para ser consideradas medidas especiales de carácter temporal.

27. Al aplicar medidas especiales de carácter temporal para acelerar el logro de la igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer, los Estados Partes deberán analizar el contexto de la situación de la mujer en todos los ámbitos de la vida, así como en el ámbito específico al que vayan dirigidas esas medidas. Deberán evaluar la posible repercusión de las medidas especiales de carácter temporal respecto de un objetivo concreto en el contexto nacional y adoptar las medidas especiales de carácter temporal que consideren más adecuadas para acelerar el logro de la igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer.

28. Los Estados Partes deberán explicar las razones de la elección de un tipo de medida u otro. La justificación de la aplicación de dichas medidas deberá incluir una descripción de la situación real de la vida de la mujer, incluidas las condiciones e influencias que conforman su vida y sus oportunidades, o de un grupo específico de mujeres que sean objeto de formas múltiples de discriminación, cuya situación trata de mejorar el Estado Parte de manera acelerada con la aplicación de dichas medidas especiales de carácter temporal. Asimismo, deberá aclararse la relación que haya entre dichas medidas y las medidas y los esfuerzos generales que se lleven a cabo para mejorar la situación de la mujer.

29. Los Estados Partes deberán dar explicaciones adecuadas en todos los casos en que no adopten medidas especiales de carácter temporal. Esos casos no podrán justificarse simplemente alegando imposibilidad de actuar o atribuyendo la inactividad a las fuerzas políticas o del mercado predominantes, como las



inherentes al sector privado, las organizaciones privadas o los partidos políticos. Se recuerda a los Estados Partes que en el artículo 2 de la Convención, que debe considerarse junto con todos los demás artículos, se establece la responsabilidad del Estado Parte por la conducta de dichas entidades.

30. Los Estados Partes podrán informar de la adopción de medidas especiales de carácter temporal en relación con diversos artículos. En el marco del artículo 2, se invita a los Estados Partes a que informen acerca de la base jurídica o de otro tipo de dichas medidas y de la razón por la que han elegido un enfoque determinado. También se invita a los Estados Partes a que faciliten detalles sobre la legislación relativa a medidas especiales de carácter temporal y en particular acerca de si esa legislación estipula que las medidas especiales de carácter temporal son obligatorias o voluntarias.

31. Los Estados Partes deberán incluir en sus constituciones o en su legislación nacional disposiciones que permitan adoptar medidas especiales de carácter temporal. El Comité recuerda a los Estados Partes que la legislación, como las leyes generales que prohíben la discriminación, las leyes sobre la igualdad de oportunidades o los decretos sobre la igualdad de la mujer, puede ofrecer orientación respecto del tipo de medidas especiales de carácter temporal que deben aplicarse para lograr el objetivo o los objetivos propuestos en determinados ámbitos. Esa orientación también puede figurar en legislación referente específicamente al empleo o la educación. La legislación pertinente sobre la prohibición de la discriminación y las medidas especiales de carácter temporal debe ser aplicable al sector público y también a las organizaciones o empresas privadas.

32. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que las medidas especiales de carácter temporal también pueden basarse en decretos, directivas sobre políticas o directrices administrativas formulados y aprobados por órganos ejecutivos nacionales, regionales o locales aplicables al empleo en el sector público y la educación. Esas medidas especiales de carácter temporal podrán incluir la administración pública, la actividad política, la educación privada y el empleo. El Comité señala también a la atención de los Estados Partes que dichas medidas también podrán ser negociadas entre los interlocutores sociales del sector del empleo público o privado, o ser aplicadas de manera voluntaria por las empresas, organizaciones e instituciones públicas o privadas, así como por los partidos políticos.

33. El Comité reitera que los planes de acción sobre medidas especiales de carácter temporal tienen que ser elaborados, aplicados y evaluados en el contexto nacional concreto y teniendo en cuenta los antecedentes particulares del problema que procuran resolver. El Comité recomienda que los Estados Partes incluyan en sus informes detalles de los planes de acción que puedan tener como finalidad crear vías de acceso para la mujer y superar su representación insuficiente en ámbitos concretos, redistribuir los recursos y el poder en determinadas áreas y poner en marcha cambios institucionales para acabar con la discriminación pasada o presente y acelerar el logro de la igualdad *de facto*. En los informes también debe explicarse si esos planes de acción incluyen consideraciones sobre los posibles efectos colaterales perjudiciales imprevistos de esas medidas y sobre las posibles fórmulas para proteger a las mujeres de ellos. Los Estados Partes también deberán describir en sus informes los resultados de las medidas especiales de carácter temporal y evaluar las causas de su posible fracaso.

34. En el marco del artículo 3, se invita a los Estados Partes a que informen sobre las instituciones encargadas de elaborar, aplicar, supervisar, evaluar y hacer cumplir las medidas especiales de carácter temporal. Esta responsabilidad podrá confiarse a instituciones nacionales existentes o previstas, como los ministerios de asuntos de la mujer, los departamentos de asuntos de la mujer integrados en ministerios o en las oficinas presidenciales, los defensores del pueblo, los tribunales u otras entidades de carácter público o privado que tengan explícitamente el mandato de elaborar programas concretos, supervisar su aplicación y evaluar su repercusión y sus resultados. El Comité recomienda que los Estados Partes velen para que las

mujeres en general, y los grupos de mujeres afectados en particular, participen en la elaboración, aplicación y evaluación de dichos programas. Se recomienda en especial que haya un proceso de colaboración y consulta con la sociedad civil y con ONG que representen a distintos grupos de mujeres.

35. El Comité recuerda y reitera su recomendación general N° 9 sobre datos estadísticos relativos a la situación de la mujer, y recomienda que los Estados Partes presenten datos estadísticos desglosados por sexo a fin de medir los progresos realizados en el logro de la igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer y la eficacia de las medidas especiales de carácter temporal.

36. Los Estados Partes deberán informar acerca de los tipos de medidas especiales de carácter temporal adoptadas en ámbitos específicos en relación con el artículo o los artículos pertinentes de la Convención. La información que se presente respecto de cada artículo deberá incluir referencias a objetivos y fines concretos, plazos, razones de la elección de medidas determinadas, medios para permitir que las mujeres se beneficien con esas medidas e instituciones responsables de supervisar la aplicación de las medidas y los progresos alcanzados. También se pide a los Estados Partes que indiquen el número de mujeres a las que se refiere una medida concreta, el número de las que ganarían acceso y participarían en un ámbito determinado gracias a una medida especial de carácter temporal, o los recursos y el poder que esa medida trata de redistribuir, entre qué número de mujeres y en qué plazos.

37. El Comité reitera sus Recomendaciones generales Nos. 5, 8 y 23, en las que recomendó la aplicación de medidas especiales de carácter temporal en la educación, la economía, la política y el empleo, respecto de la actuación de mujeres en la representación de sus gobiernos a nivel internacional y su participación en la labor de las organizaciones internacionales y en la vida política y pública. Los Estados Partes deben intensificar esos esfuerzos en el contexto nacional, especialmente en lo referente a todos los aspectos de la educación a todos los niveles, así como a todos los aspectos y niveles de la formación, el empleo y la representación en la vida pública y política. El Comité recuerda que en todos los casos, pero en particular en el área de la salud, los Estados Partes deben distinguir claramente en cada esfera qué medidas son de carácter permanente y cuáles son de carácter temporal.

38. Se recuerda a los Estados Partes que las medidas especiales de carácter temporal deberán adoptarse para acelerar la modificación y la eliminación de prácticas culturales y actitudes y comportamientos estereotípicos que discriminan a la mujer o la sitúan en posición de desventaja. También deberán aplicarse medidas especiales de carácter temporal en relación con los créditos y préstamos, los deportes, la cultura y el esparcimiento y la divulgación de conocimientos jurídicos. Cuando sea necesario, esas medidas deberán estar destinadas a las mujeres que son objeto de discriminación múltiple, incluidas las mujeres rurales.

39. Aunque quizás no sea posible aplicar medidas especiales de carácter temporal en relación con todos los artículos de la Convención, el Comité recomienda que se considere la posibilidad de adoptarlas en todos los casos en que se plantee la cuestión de acelerar el acceso a una participación igual, por un lado, y de acelerar la redistribución del poder y de los recursos, por el otro, y cuando se pueda demostrar que estas medidas son necesarias y absolutamente adecuadas en las circunstancias de que se trate.

Notas

- 1 Puede haber discriminación indirecta contra la mujer cuando las leyes, las políticas y los programas se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer. Las leyes, las políticas y los programas que son neutros desde el punto de vista del género pueden, sin proponérselo, perpetuar las consecuencias de la discriminación pasada. Pueden elaborarse tomando como ejemplo, de manera inadvertida, estilos de vida masculinos y así no tener en cuenta aspectos de la vida de la mujer que pueden diferir de los del hombre. Estas diferencias pueden existir como consecuencia de expectativas, actitudes y comportamientos estereotí-



picos hacia la mujer que se basan en las diferencias biológicas entre los sexos. También pueden deberse a la subordinación generalizada de la mujer al hombre.

- 2 "El género se define como los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural aunque también se reproduce en el ámbito de las prácticas físicas; a su vez, influye en los resultados de tales prácticas. Afecta la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública. Pese a las variantes que existen según las culturas y la época, las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda. Así pues, el género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnicidad, la sexualidad y la edad. Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos". *Estudio Mundial sobre el papel de la mujer en el desarrollo, 1999: Mundialización, género y trabajo*, Naciones Unidas, Nueva York, 1999, pág. 8.
- 3 Véase, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que prescribe medidas especiales de carácter temporal. La práctica de los órganos encargados de la vigilancia de los tratados, incluido el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos demuestra que esos órganos consideran que la aplicación de medidas especiales de carácter temporal es obligatoria para alcanzar los propósitos de los respectivos tratados. Los convenios y convenciones aprobados bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo y varios documentos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura también contemplan de manera explícita o implícita medidas de ese tipo. La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos examinó esta cuestión y nombró un Relator Especial encargado de preparar informes para que los considerara y adoptara medidas al respecto. La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer examinó el uso de medidas especiales de carácter temporal en 1992. Los documentos finales aprobados por las conferencias mundiales de las Naciones Unidas sobre la mujer, incluso la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995 y el examen de seguimiento del año 2000 contienen referencias a medidas positivas como instrumentos para lograr la igualdad de facto. El uso por parte del Secretario General de las Naciones Unidas de medidas especiales de carácter temporal es un ejemplo práctico en el ámbito del empleo de la mujer, incluidas las instrucciones administrativas sobre la contratación, el ascenso y la asignación de mujeres en la Secretaría. La finalidad de estas medidas es lograr el objetivo de una distribución entre los géneros del 50% en todas las categorías, y en particular en las más altas.
- 4 Las palabras "acción afirmativa" se utilizan en los Estados Unidos de América y en varios documentos de las Naciones Unidas, mientras que "acción positiva" tiene uso difundido en Europa y en muchos documentos de las Naciones Unidas. No obstante, "acción positiva" se utiliza también en otro sentido en las normas internacionales sobre derechos humanos para describir sobre "una acción positiva del Estado" (la obligación de un Estado de tomar medidas en contraposición de su obligación de abstenerse de actuar). Por lo tanto, la expresión "acción positiva" es ambigua porque no abarca solamente medidas especiales de carácter temporal en el sentido del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención. Las expresiones "discriminación en sentido inverso" o "discriminación positiva" han sido criticadas por varios comentaristas por considerarlas incorrectas.

Recomendación general Nº 26 (2008) Sobre las trabajadoras migratorias (1)

Introducción

1. En su 32º período de sesiones, celebrado en enero de 2005, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (el Comité), de conformidad con el artículo 21 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (la Convención), tras reafirmar que no se debía discriminar a las mujeres migrantes, ni a las mujeres en general, en ninguna esfera de la vida, adoptó la decisión de emitir una recomendación general en relación con determinadas categorías de trabajadoras migratorias que podrían ser víctimas de abusos y discriminación (2).

2. Esta recomendación general tiene por objetivo contribuir al cumplimiento por los Estados partes de la obligación de respetar, proteger y facilitar el ejercicio de los derechos humanos de las trabajadoras migratorias, así como de las obligaciones jurídicas contraídas en virtud de otros tratados, los compromisos asumidos

en relación con los planes de acción de conferencias mundiales y la importante labor de los órganos creados en virtud de tratados en materia de migración, en particular el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (3). A la vez que señala que la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares protege a las personas, incluidas las trabajadoras migratorias, sobre la base de su estatus migratorio, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer protege a todas las mujeres, incluidas las trabajadoras migratorias, contra la discriminación sexual o por motivo de género. Aunque la migración ofrece nuevas oportunidades y puede ser un medio de empoderamiento económico al propiciar una participación más amplia, también puede poner en peligro los derechos humanos y la seguridad de la mujer. Por ello, la presente recomendación general tiene por fin abordar en detalle las circunstancias que contribuyen a la vulnerabilidad particular de muchas mujeres migrantes, y sus experiencias respecto de la discriminación por motivo de género y de sexo en tanto causa y consecuencia de la violación de sus derechos humanos.

3. Si bien los Estados tienen derecho a controlar sus fronteras y reglamentar la migración, deben hacerlo de manera plenamente conforme con sus obligaciones como partes en los tratados de derechos humanos que han ratificado o a los que se han adherido. Ello comprende la promoción de procedimientos de migración seguros y la obligación de respetar, proteger y facilitar el ejercicio de los derechos de la mujer en todas las etapas del ciclo migratorio. Estas obligaciones deben cumplirse en reconocimiento de los aportes sociales y económicos de las trabajadoras migratorias a sus países de origen y de destino, entre otras cosas en las labores domésticas y la prestación de cuidados.

4. El Comité reconoce que se puede agrupar a las trabajadoras migratorias en diversas categorías sobre la base de los factores que las obligan a migrar, los propósitos de la migración y la duración consiguiente de la estadía, su vulnerabilidad al riesgo y el abuso, así como su estatus migratorio en el país al que han migrado y sus posibilidades de adquirir la ciudadanía de ese país. El Comité reconoce, además, que estas categorías son susceptibles de cambio y pueden superponerse, y es por eso en ocasiones difícil distinguir claramente entre ellas. El alcance de la presente recomendación general se limita a la situación de las siguientes categorías de trabajadoras migratorias que, como tales, desempeñan empleos mal remunerados, pueden correr un mayor riesgo de sufrir abuso y discriminación y es posible que nunca cumplan los requisitos necesarios para obtener la residencia permanente o la ciudadanía, a diferencia de las profesionales que emigran en el país en que trabajan. En muchos casos, estas mujeres no están protegidas por las leyes de los países de que se trata, ni de hecho ni de derecho. Esas categorías son (4):

- a) Trabajadoras migratorias que migran en forma independiente;
- b) Trabajadoras migratorias que se reúnen con sus maridos u otros familiares que también son trabajadores;
- c) Trabajadoras migratorias indocumentadas (5) que pueden estar en una u otra de las categorías anteriores.

No obstante, el Comité subraya que todas las categorías de mujeres migrantes quedan comprendidas en el ámbito de las obligaciones de los Estados partes en la Convención y deben ser protegidas por la Convención contra todas las formas de discriminación.

5. Aunque tanto los hombres como las mujeres migran, la migración no es un fenómeno independiente del género. La situación de las mujeres migrantes es diferente en lo que respecta a los cauces legales de migración, los sectores a los que migran, los abusos de que son víctimas y las consecuencias que sufren por ello. Para comprender las formas concretas en que resultan afectadas las mujeres, es menester examinar la migración de la mujer desde la perspectiva de la desigualdad entre los géneros, las funciones tradicionales de la mujer, el desequilibrio del mercado laboral desde el punto de vista del género, la prevalencia



generalizada de la violencia por motivo de género y la feminización de la pobreza y la migración laboral a nivel mundial. La incorporación de una perspectiva de género reviste, por tanto, una importancia esencial para el análisis de la situación de las mujeres migrantes y la elaboración de políticas para combatir la discriminación, la explotación y el abuso de que son víctimas.

Aplicación de los principios de derechos humanos e igualdad entre los géneros

6. Todas las trabajadoras migratorias tienen derecho a la protección de sus derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad personales, a no ser víctimas de la tortura ni de tratos inhumanos y degradantes, a no sufrir discriminación en razón del sexo, la raza, el origen étnico, las particularidades culturales, el origen nacional, el idioma, la religión u otra condición; el derecho a verse libres de la pobreza y disfrutar de un nivel de vida adecuado, así como el derecho a la igualdad ante la ley y al respeto de las garantías procesales. Estos derechos están consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los numerosos tratados internacionales de derechos humanos que han ratificado o a los que se han adherido los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

7. Asimismo, las trabajadoras migratorias tienen derecho a la protección contra la discriminación sobre la base de la Convención, que obliga a los Estados partes a adoptar sin dilación todas las medidas adecuadas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer y velar por que las mujeres puedan ejercer y disfrutar sus derechos de jure y de facto en todos los ámbitos en pie de igualdad con los hombres.

Factores que influyen en la migración de las mujeres

8. Actualmente, cerca de la mitad de la población migrante del planeta está constituida por mujeres. Factores tan diversos como la globalización, el deseo de buscar nuevas oportunidades, la pobreza, el desequilibrio de ciertas prácticas culturales y la violencia por motivo de género en los países de origen, los desastres naturales o las guerras y los conflictos armados internos influyen en la migración de la mujer. Entre esos factores figura además la exacerbación de la división del trabajo basada en el género en los sectores estructurado y no estructurado de la industria y los servicios en los países de destino, así como una cultura del esparcimiento centrada en los hombres, que genera una demanda de mujeres como proveedoras de esparcimiento. Como parte de esta tendencia, se ha observado un aumento significativo del número de mujeres que migran solas como trabajadoras asalariadas.

Aspectos de los derechos humanos de las mujeres migrantes relacionados con el sexo o el género

9. Habida cuenta de que los derechos humanos de las trabajadoras migratorias se violan tanto en los países de origen como en los de tránsito y destino, en la presente recomendación general se examinarán estas tres situaciones a fin de facilitar el uso de la Convención y promover los derechos de las trabajadoras migratorias y de impulsar la igualdad sustantiva entre los hombres y las mujeres en todas las esferas de la vida. Cabe recordar también que la migración es un fenómeno intrínsecamente mundial que requiere cooperación entre los Estados a nivel multilateral, bilateral y regional.

En los países de origen antes de la partida (6)

10. Incluso antes de abandonar sus países de origen, las trabajadoras migratorias hacen frente a innumerables dificultades relacionadas con los derechos humanos, entre ellos la prohibición total o la restricción del derecho de la mujer a emigrar en razón del sexo, o del sexo en combinación con la edad, el estado civil, el embarazo o la maternidad, así como restricciones o requisitos específicos en materia de empleo que obligan

a la mujer a recabar la autorización por escrito de familiares varones para obtener un pasaporte que les permita viajar o emigrar. En ocasiones, los agentes de contratación recluyen a las mujeres para darles formación como parte de los preparativos para su partida, y las mujeres pueden verse sometidas entonces a abusos financieros, físicos, sexuales o psicológicos. Las mujeres pueden sufrir también las consecuencias de su acceso restringido a la educación y la capacitación, y a información completa y fiable sobre migración, lo que puede aumentar su vulnerabilidad frente a los empleadores. Las agencias de empleo cobran a veces honorarios explotadores, y las mujeres, que por lo general tienen menos recursos que los hombres, enfrentan a raíz de ello mayores dificultades financieras y caen en situaciones de dependencia más graves al tener que recurrir a préstamos de familiares, amigos o prestamistas con intereses usurarios.

En los países de origen a su regreso

11. Las trabajadoras migratorias pueden ser víctimas de discriminación sexual o por motivo de género, incluido el sometimiento de las migrantes que regresan a sus países a pruebas obligatorias del VIH/SIDA, a “rehabilitación” moral en el caso de las migrantes jóvenes que regresan a sus países y a un aumento desproporcionado, en comparación con los hombres, del costo personal y social a que hacen frente, dada la ausencia de servicios adecuados en que se tengan en cuenta las cuestiones de género. Por ejemplo, los hombres pueden regresar a una situación familiar estable, mientras que las mujeres pueden hacer frente, a su regreso, a la desintegración de su familia, de lo cual suele culparse a la mujer por haberse ausentado del hogar. La mujer carece también algunas veces de protección contra las represalias de agentes de contratación explotadores.

En los países de tránsito

12. Las trabajadoras migratorias pueden enfrentar muchas dificultades en relación con sus derechos humanos durante el tránsito por otros países. Las que viajan acompañadas por un agente o escolta pueden verse abandonadas si el agente tropieza con algún problema durante el tránsito o a su llegada al país de destino. Las mujeres también son vulnerables al abuso sexual y físico a manos de agentes y escoltas durante su paso por los países de tránsito.

En los países de destino

13. Al llegar a los países de destino, las trabajadoras migratorias pueden ser víctimas de múltiples formas de discriminación de hecho y de derecho. En algunos países, los gobiernos imponen a veces restricciones o prohibiciones del empleo de mujeres en determinados sectores. En cualquier caso, las trabajadoras migratorias hacen frente a peligros a los que no están expuestos los hombres debido a entornos en los que, al no tomarse en cuenta las particularidades de género, se impide la movilidad de la mujer y se limita su acceso a información pertinente sobre sus derechos y facultades. El desequilibrio de género que permea ciertas ideas sobre lo que es o no es un trabajo apropiado para la mujer se traduce en un mercado laboral en que las oportunidades de empleo de la mujer se limitan al desempeño de las funciones que le han sido asignadas, como el cuidado del hogar, el servicio doméstico o el sector no estructurado. En esas circunstancias, las labores domésticas y determinadas formas de esparcimiento son las ocupaciones en que predomina particularmente la mujer.

14. Además, en algunos países de destino esas ocupaciones no están comprendidas en las definiciones jurídicas de trabajo, lo que priva a la mujer de varias formas de protección jurídica. Las trabajadoras migratorias en esas ocupaciones tienen dificultades para obtener contratos vinculantes en lo que respecta a las condiciones de trabajo, lo que a veces trae como consecuencia que trabajen largas horas sin percibir remun-



neración por horas extraordinarias. Las trabajadoras migratorias a menudo padecen formas interrelacionadas de discriminación, no sólo sexual o por motivo de género, sino también causadas por la xenofobia y el racismo. La discriminación por motivos de raza, origen étnico, particularidades culturales, origen nacional, idioma, religión u otra condición puede manifestarse también en los planos sexual y de género.

15. Debido a la discriminación de sexo o de género, las trabajadoras migratorias pueden percibir remuneraciones inferiores a las de los hombres, no cobrar su sueldo, sufrir demoras en los pagos de su sueldo hasta el momento de su partida o ver transferidos sus ingresos a cuentas a las que no tienen acceso. Por ejemplo, suele ocurrir que los empleadores de trabajadoras del servicio doméstico depositen el salario de éstas en cuentas que están a nombre del propio empleador. Si una mujer y su marido trabajan, el salario de la mujer puede ser depositado en una cuenta a nombre del marido. Muchas veces no se pagan en los sectores en que predomina la mujer los días de descanso semanal o los feriados nacionales. Las mujeres arrastran otras veces la pesada carga de la deuda contraída para pagar los honorarios de contratación y pueden verse imposibilitadas de salir de situaciones abusivas al no disponer de otros medios con que pagar esa deuda. Huelga decir que también las mujeres locales, no migrantes, pueden ser víctimas de este tipo de violaciones de sus derechos en empleos similares donde predominan las mujeres. Sin embargo, estas últimas tienen la posibilidad, por limitada que sea, de abandonar una situación laboral opresiva y obtener un nuevo empleo, mientras que en algunos países una trabajadora migratoria puede pasar a estar indocumentada apenas deja su empleo. Además, si quedan desempleadas, las trabajadoras locales no migratorias pueden contar con alguna protección económica gracias al apoyo de sus familiares; en cambio, es posible que las trabajadoras migratorias no cuenten con esa protección. Las trabajadoras migratorias enfrentan así peligros asociados tanto con el sexo y el género como con su estatus migratorio.

16. Las trabajadoras migratorias no siempre pueden ahorrar o transferir sus ahorros de manera segura por las vías ordinarias debido a su aislamiento (en el caso de las trabajadoras del servicio doméstico) y a procedimientos engorrosos, barreras lingüísticas y costos de transacción elevados. Este es un problema grave, ya que por lo general ganan menos que los hombres. A ello se añade que en muchos casos se ven en la obligación de enviar a sus familiares la totalidad de sus ingresos, lo que no siempre se espera de los hombres. Por ejemplo, las mujeres solteras tienen que proporcionar a veces apoyo financiero incluso a familiares no inmediatos en sus países de origen.

17. A menudo, las trabajadoras migratorias son víctimas de desigualdades que ponen en peligro su salud, ya sea porque carecen de acceso a los servicios de salud, incluidos los servicios de salud reproductiva, o porque no están amparadas por seguros médicos o planes nacionales de salud ni tienen cómo pagar sus elevados costos. En razón de que las mujeres tienen necesidades en materia de salud diferentes de las de los hombres, este aspecto exige una atención especial. La falta de regulaciones para garantizar su seguridad tanto en sus puestos de trabajo como durante el trayecto entre éstos y sus lugares de alojamiento puede también causar dificultades. En los casos en que se les proporciona alojamiento, especialmente en ocupaciones que emplean sobre todo mujeres, como las fábricas y explotaciones agrícolas y el servicio doméstico, las condiciones de vida pueden ser inaceptables y caracterizarse por el hacinamiento y la falta de agua corriente, servicios sanitarios adecuados, privacidad e higiene. Las trabajadoras migratorias son en ocasiones sometidas, sin su consentimiento, a pruebas obligatorias del VIH/SIDA y otras enfermedades infecciosas, de cuyos resultados se informa a agentes y empleadores y no a las propias trabajadoras; esto constituye una práctica discriminatoria desde el punto de vista sexual. De ser positivos los resultados de estas pruebas, las trabajadoras afectadas pueden perder su empleo o ser deportadas.

18. La discriminación puede ser particularmente aguda en relación con el embarazo. Las trabajadoras migratorias pueden ser obligadas a someterse a pruebas de embarazo que, si son positivas, hacen que sean

deportadas; no tienen acceso a servicios seguros de salud reproductiva e interrupción del embarazo cuando corre peligro la salud de la madre, o incluso después de una agresión sexual; no tienen derecho a licencias de maternidad ni a beneficios relacionados con la maternidad razonables, ni pueden obtener atención obstétrica a precios asequibles, lo que da por resultado riesgos graves para su salud. Las trabajadoras migratorias pueden ser despedidas si quedan embarazadas, y perder así en algunos casos su estatus migratorio, o ser deportadas.

19. Las trabajadoras migratorias pueden ser sometidas a condiciones particularmente desfavorables en relación con su permanencia en el país de destino. No pueden en algunos casos beneficiarse de los planes de reunificación familiar, que no siempre se hacen extensivos a las trabajadoras empleadas en sectores en los que predomina la mujer, como el servicio doméstico o los sectores del ocio y el esparcimiento. El permiso de residencia en el país de empleo puede tener restricciones severas, especialmente para las trabajadoras migratorias empleadas en el servicio doméstico cuando sus contratos a plazo fijo vencen o son rescindidos a capricho del empleador. Al perder su estatus migratorio, aumenta la vulnerabilidad de estas trabajadoras a la violencia por parte de los empleadores o de otras personas que deseen aprovecharse de la situación. Si son detenidas, pueden ser víctimas de actos de violencia perpetrados por funcionarios en los centros de detención.

20. Las trabajadoras migratorias son más vulnerables al abuso sexual, el acoso sexual y la violencia física, particularmente en los sectores donde predomina la mujer. Las empleadas domésticas son particularmente vulnerables a los maltratos físicos y sexuales, la privación de alimentos y del sueño y la crueldad de sus empleadores. El acoso sexual de las trabajadoras migratorias empleadas en otros entornos laborales, como la agricultura y el sector industrial, es un problema de alcance mundial (véase E/CN.4/1998/74/Add.1). Las trabajadoras que migran como esposas de trabajadores migratorios o junto con sus familiares corren además el riesgo de ser víctimas de la violencia a manos de sus propios maridos o familiares cuando vienen de sociedades en que se considera importante la sumisión de la mujer.

21. El acceso de las trabajadoras migratorias a la justicia puede ser limitado. En algunos países se restringe el recurso de las trabajadoras migratorias a la justicia para reclamar contra las normas laborales discriminatorias, la discriminación en el empleo o la violencia sexual o por motivo de género. Las trabajadoras migratorias no siempre reúnen los requisitos para beneficiarse de servicios gubernamentales gratuitos de asistencia jurídica; a ello se suman muchas veces otros obstáculos, como la falta de atención y la hostilidad de algunos funcionarios y, en ocasiones, la connivencia de éstos con el autor del delito. Ha habido casos de abuso sexual, violencia y otras formas de discriminación contra las trabajadoras migratorias, cometidos por diplomáticos que disfrutaban de inmunidad diplomática. En algunos países hay lagunas en la legislación que protege a las trabajadoras migratorias. Por ejemplo, es posible que pierdan su permiso de trabajo si informan de actos de abuso o discriminación, y no pueden entonces costear su permanencia en el país durante el juicio, si es que se celebra alguno. Además de esos obstáculos formales, hay obstáculos prácticos que pueden impedir el acceso a los recursos jurídicos. Muchas trabajadoras no dominan el idioma del país y desconocen sus derechos. Otro problema que enfrentan es la falta de movilidad, ya que a menudo son confinadas por sus empleadores a los lugares de trabajo o residencia y se les prohíbe usar el teléfono o incorporarse a grupos o asociaciones culturales. Estas trabajadoras no están muchas veces al corriente de las embajadas ni de los servicios a su disposición porque dependen de sus empleadores o maridos para obtener ese tipo de información. Por ejemplo, es muy difícil para las trabajadoras migratorias, a quienes sus empleadores apenas pierden de vista, incluso inscribirse en el registro de sus embajadas respectivas o presentar una denuncia. Es posible así que las mujeres migrantes no tengan contactos externos ni medios para presentar quejas, y puede ocurrir que sean víctimas de actos de violencia y abuso durante largos pe-



ríodos antes de que esos actos se descubran. A ello se añade el hecho de que la retención de sus pasaportes por los empleadores y el temor a las represalias de las que trabajan en sectores vinculados a redes delictivas les impiden presentar denuncias.

22. Las trabajadoras indocumentadas son particularmente vulnerables a la explotación y el abuso en razón de su estatus migratorio irregular; esto exacerba su exclusión y el riesgo de explotación. La explotación puede consistir en trabajos forzados, y sus derechos laborales más básicos pueden estar limitados por el temor de ser denunciadas. A veces son también acosadas por la policía. Si son detenidas, suelen ser procesadas por violación de las leyes migratorias y recluidas en centros de detención, donde están expuestas a abusos sexuales, y luego deportadas.

Recomendaciones a los Estados Partes (7)

Responsabilidades comunes de los países de origen y destino

23. Las responsabilidades comunes de los países de origen y de destino son, entre otras, las siguientes:

a) Formular políticas amplias en que se tengan en cuenta las cuestiones de género y los derechos humanos: los Estados Partes deben basarse en la Convención y las recomendaciones generales para formular políticas en que se tengan en cuenta las cuestiones de género y los derechos humanos, así como los principios de igualdad y no discriminación, para reglamentar y administrar todos los aspectos y fases de la migración, con el fin de facilitar así el acceso de las trabajadoras migratorias a oportunidades de empleo en otros países, promover la migración segura y velar por la protección de los derechos de las trabajadoras migratorias (artículo 2 a) y artículo 3);

b) Promover la participación activa de las trabajadoras migratorias y de las organizaciones no gubernamentales pertinentes: los Estados Partes deben promover la participación activa de las trabajadoras migratorias y las organizaciones gubernamentales pertinentes en la formulación, la aplicación, la supervisión y la evaluación de esas políticas (artículo 7 b));

c) Realizar actividades de investigación, reunión de datos y análisis: los Estados Partes deben realizar y apoyar la realización de investigaciones cuantitativas y cualitativas, la reunión de datos y los análisis para identificar los problemas y las necesidades de las mujeres migrantes en todas las fases del proceso de migración, con el objetivo de promover los derechos de las trabajadoras migratorias y formular las políticas pertinentes (artículo 3).

Responsabilidades específicas de los países de origen

24. Los países de origen tienen el deber de respetar y proteger los derechos humanos de las mujeres nacionales del país que migran por razones laborales. Entre las medidas necesarias cabe señalar, entre otras, las siguientes:

a) Eliminar las prohibiciones o restricciones discriminatorias sobre la migración: los Estados Partes deben derogar las prohibiciones y restricciones basadas en el sexo y discriminatorias a la migración de las mujeres por razones de edad, estado civil, embarazo o maternidad. Deben asimismo poner fin a las restricciones por las que se exige a la mujer que obtenga la autorización de su marido o tutor para obtener un pasaporte o para viajar (artículo 2 f));

b) Normalización del contenido de los programas de educación, concienciación y capacitación: los Estados Partes deben elaborar programas adecuados de educación y concienciación en estrecha consulta con organizaciones no gubernamentales interesadas, especialistas en cuestiones de género y migración, trabajadoras migratorias con experiencia en materia de migración, y organismos de contratación fiables. A tal fin, los Estados Partes deberían (artículos 3, 5, 10 y 14):

i) Organizar o facilitar la organización de programas gratuitos o de bajo costo de información y capacitación sobre cuestiones de género y derechos para trabajadoras migratorias antes de su partida, a fin de alertarlas sobre las formas de explotación de que pueden ser objeto, que abarquen, entre otras cosas, el contenido recomendado de los contratos de trabajo, los derechos que tienen legalmente en los países de empleo, los procedimientos para presentar recursos por vías oficiales y no oficiales, los procedimientos para obtener información sobre los empleadores, las particularidades culturales de los países de destino, la gestión del estrés, medidas de emergencia, y primeros auxilios, incluidos los números telefónicos de emergencia de las embajadas de los países de origen y los servicios de emergencia; así como información sobre la seguridad durante el paso por los países de tránsito, incluidas orientaciones sobre aeropuertos y líneas aéreas e información sobre salud general y salud reproductiva, en particular la prevención del VIH/SIDA. Estos programas de capacitación deben estar específicamente dirigidos a las futuras trabajadoras migratorias a través de programas eficaces de divulgación e impartirse en establecimientos de capacitación descentralizados, de manera que estén al alcance de las mujeres;

ii) Proporcionar listas de agencias de contratación legítimas y fiables y crear un sistema unificado de información sobre empleos disponibles en el extranjero;

iii) Proporcionar información sobre métodos y procedimientos para migrar en busca de trabajo a las trabajadoras que no deseen recurrir a los servicios de agencias de contratación;

iv) Exigir que las agencias de contratación participen en programas de concienciación y capacitación e informarles de los derechos de las trabajadoras migratorias y las formas de discriminación y explotación por motivos de sexo y de género de que pueden ser víctimas las mujeres, y de sus responsabilidades para con las mujeres;

v) Realizar actividades de divulgación en las comunidades sobre los costos y beneficios de todas las formas de migración, así como actividades interculturales de concienciación dirigidas al público general, en las que se destaquen los riesgos, los peligros y las oportunidades que ofrece la migración, el derecho de las mujeres a cobrar su salario y garantizar así su seguridad financiera, y la necesidad de mantener un equilibrio entre las responsabilidades familiares de la mujer y sus responsabilidades para consigo misma. Estas actividades podrían llevarse a cabo mediante programas educativos oficiales e informales;

vi) Alentar a los medios de comunicación e información a que contribuyan a hacer conocer las cuestiones relacionadas con la migración, en particular el aporte de las trabajadoras migratorias a la economía, la vulnerabilidad de las mujeres a la explotación y la discriminación y los diversos sitios en que surgen estas situaciones;

c) Reglamentos y sistemas de supervisión:

i) Los Estados Partes deben aprobar reglamentos y diseñar sistemas de supervisión que permitan velar por que los agentes y las agencias de empleo respeten los derechos de todas las trabajadoras migratorias. Los Estados Partes deben incluir en su legislación una definición amplia de la contratación ilegal, así como disposiciones en que se prevea la imposición de sanciones legales en caso de infracción de las leyes por las agencias de empleo (artículo 2 e));

ii) Los Estados Partes deben también establecer programas de acreditación que aseguren la aplicación de prácticas idóneas en las agencias de contratación (artículo 2 e));

d) Servicios de salud: los Estados Partes deben asegurar que se expidan los certificados de salud normalizados y auténticos que requieran los países de destino y exigir que los futuros empleadores obtengan seguros médicos para las trabajadoras migratorias. Todas las pruebas del VIH/SIDA y los exámenes médicos que sea menester realizar antes de la partida deben llevarse a cabo en forma respetuosa de los derechos humanos de las trabajadoras migratorias. Debe prestarse especial atención al carácter voluntario de esas



pruebas, a la prestación de servicios gratuitos o de bajo costo y a los problemas de la estigmatización (artículo 2 f) y artículo 12));

e) Documentos de viaje: los Estados Partes deben velar por que las mujeres obtengan sus documentos de viaje en forma independiente y en condiciones de igualdad (artículo 2 d));

f) Asistencia jurídica y administrativa: los Estados Partes deben poner a disposición de las mujeres migrantes asistencia jurídica en relación con la migración con fines laborales. Por ejemplo, deberían ofrecerse exámenes para asegurar que los contratos de trabajo sean válidos desde el punto de vista legal y protejan los derechos de la mujer en condiciones de igualdad con el hombre (artículos 3 y 11);

g) Protección de las remesas de ingresos: los Estados Partes deben adoptar medidas para proteger las remesas enviadas por las trabajadoras migratorias y proporcionar información y asistencia que faciliten el acceso a instituciones financieras oficiales para enviar dinero a sus países de origen, así como alentarlas a participar en planes de ahorro (artículos 3 y 11);

h) Facilitación del ejercicio del derecho a regresar: los Estados Partes deben velar por que las mujeres que deseen regresar a sus países de origen puedan hacerlo sin coerción ni abusos (artículo 3);

i) Servicios para las mujeres que regresan: los Estados Partes deben establecer o supervisar el funcionamiento de servicios de asesoramiento socioeconómico, psicológico y jurídico, para facilitar la reintegración de las mujeres que han regresado a sus países de origen. Los Estados Partes deben asegurarse de que los proveedores de servicios no se aprovechen de la vulnerabilidad de las trabajadoras migratorias que regresan a sus países de origen y establecer mecanismos de reclamación para proteger a las mujeres contra las represalias de agentes de contratación, empleadores o ex cónyuges (artículo 2 c) y artículo 3);

j) Protección diplomática y consular: los Estados Partes deben capacitar adecuadamente y supervisar a su personal diplomático y consular para asegurar que cumplan con su obligación de proteger los derechos de las trabajadoras migratorias en el extranjero. Esta protección debería incluir servicios de apoyo adecuado para las mujeres migrantes, incluida la prestación oportuna de servicios de interpretación, atención y asesoramiento médico, asistencia jurídica y, de ser necesario, alojamiento. Los Estados Partes que han contraído obligaciones concretas en virtud del derecho internacional consuetudinario o en virtud de tratados como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares deben cumplir plenamente dichas obligaciones en lo que respecta a las trabajadoras migratorias (artículo 3).

Responsabilidades específicas de los países de tránsito

25. Los Estados Partes cuyo territorio atraviesen las trabajadoras migratorias deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que su territorio no se use para facilitar la violación de los derechos de las trabajadoras migratorias. Deberían adoptarse, entre otras, las siguientes medidas:

a) Capacitación, vigilancia y supervisión de los funcionarios públicos: los Estados Partes deben capacitar, supervisar y vigilar debidamente a la policía de frontera y los funcionarios de inmigración en lo que respecta a las cuestiones de género y la aplicación de prácticas no discriminatorias en su trato con las mujeres migrantes (artículo 2 d));

b) Protección contra la violación de los derechos de las trabajadoras migratorias en el territorio bajo su jurisdicción: los Estados Partes deben adoptar medidas para prevenir, enjuiciar y castigar todas las violaciones de derechos humanos cometidas en relación con la migración en el territorio bajo su jurisdicción, independientemente de si son perpetradas por autoridades públicas o por agentes privados. Los Estados Partes deben prestar o facilitar la prestación de servicios y asistencia en los casos de abandono de mujeres por el agente o escolta con que viajaban, procurar por todos los medios a su alcance descubrir a los culpables y procesarlos (artículo 2 c) y e)).

Responsabilidades específicas de los países de destino

26. Los Estados Partes en que trabajan las mujeres migrantes deben adoptar todas las medidas pertinentes para garantizar la no discriminación y la igualdad de derechos de las trabajadoras migratorias, inclusive en sus propias comunidades.

Deberían adoptarse, ente otras, las medidas siguientes:

a) Eliminación de las prohibiciones y restricciones discriminatorias en materia de inmigración: los Estados Partes deben derogar las prohibiciones y restricciones patentemente discriminatorias para la inmigración de la mujer. Deben asegurarse de que sus políticas en materia de concesión de visados no discriminen indirectamente a las mujeres a través de la restricción de los permisos de trabajo que necesitan las trabajadoras migratorias para trabajar en determinadas categorías de empleo en que predominan los hombres, o mediante la exclusión de determinadas ocupaciones en que predominan las mujeres. Deberían, además, eliminar las restricciones que prohíben a las trabajadoras migratorias contraer matrimonio con ciudadanos o residentes permanentes de los países de destino, quedar embarazadas u obtener una vivienda independiente (artículo 2 f));

b) Protección jurídica de los derechos de las trabajadoras migratorias: los Estados Partes deben asegurar que en el derecho constitucional y civil, así como en los códigos laborales, se establezca que las trabajadoras migratorias disfruten de los mismos derechos y la misma protección que los demás trabajadores del país, incluido el derecho a organizarse y asociarse libremente. Los Estados Partes deben garantizar la validez jurídica de los contratos ofrecidos a las trabajadoras migratorias. En particular, deben velar por que las ocupaciones en que predominan las trabajadoras migratorias, como el servicio doméstico y algunas formas de esparcimiento, estén protegidas por las leyes laborales, en particular los reglamentos relativos a los salarios y las horas de trabajo, los códigos de salud y seguridad y los reglamentos relativos a los días feriados y las vacaciones. En estos instrumentos jurídicos deben preverse mecanismos que permitan vigilar las condiciones imperantes en los lugares de trabajo de las mujeres migrantes, particularmente en los empleos donde su presencia es mayoritaria (artículo 2 a) y f) y artículo 11);

c) Acceso a recursos: los Estados Partes deben asegurar que las trabajadoras migratorias puedan interponer recursos en los casos de violación de sus derechos. Deberían adoptarse, entre otras, las siguientes medidas concretas (artículo 2 c) y f) y artículo 3):

i) Promulgar y hacer cumplir leyes y reglamentos que incluyan recursos y mecanismos de reclamación por la vía jurídica adecuados, y mecanismos fácilmente accesibles de solución de controversias, a fin de proteger a todas las trabajadoras migratorias, incluidas las indocumentadas, contra la discriminación y la explotación y el abuso sexuales;

ii) Derogar o modificar las leyes que impiden a las trabajadoras migratorias recurrir a los tribunales y otros mecanismos jurídicos para obtener reparación. Entre ellas cabe señalar las relativas a la pérdida del permiso de trabajo y la consiguiente pérdida de ingresos, a lo que se suma el riesgo de deportación por las autoridades inmigratorias, cuando una trabajadora presenta una denuncia de explotación o abuso y hasta que se realiza la investigación. Los Estados Partes deben permitir que las trabajadoras puedan cambiar con mayor facilidad de empleador o patrocinador, sin correr el riesgo de ser deportadas cuando presentan denuncias de abusos;

iii) Asegurar el acceso de las trabajadoras migratorias a la asistencia jurídica y los tribunales y a los sistemas encargados de hacer cumplir las leyes laborales, incluida la prestación de asistencia jurídica gratuita;

iv) Ofrecer alojamiento temporal a las trabajadoras migratorias que desean dejar a sus empleadores, sus cónyuges u otros familiares abusivos y alojamiento seguro para esas trabajadoras durante el juicio;



d) Protección jurídica de la libertad de circulación: los Estados Partes deben velar por que los empleadores y agentes de contratación no confisquen o destruyan los documentos de viaje o de identidad pertenecientes a las trabajadoras migratorias. También deben adoptar medidas para poner fin a la reclusión o el encierro forzoso en el hogar de las trabajadoras migratorias, particularmente las que trabajan en el servicio doméstico. Debe capacitarse a los agentes de policía para que protejan a las trabajadoras migratorias contra esos abusos (artículo 2 e));

e) Planes no discriminatorios de reunificación familiar: los Estados Partes deben garantizar que los planes de reunificación familiar no entrañen ningún tipo de discriminación, directa o indirecta, en razón del sexo (artículo 2 f));

f) Reglamentos no discriminatorios para la obtención del permiso de residencia: en los casos en que el permiso de residencia de las trabajadoras migratorias dependa del patrocinio del empleador o el marido, los Estados Partes deben adoptar disposiciones para permitir la obtención de permisos de residencia independientes. Estas disposiciones deberían facilitar la continuación de la permanencia legal de las mujeres que huyen de sus empleadores o cónyuges abusivos o que son despedidas por denunciar abusos (artículo 2 f));

g) Capacitación y concienciación: los Estados Partes deben organizar programas obligatorios de concienciación sobre los derechos de las trabajadoras migratorias y las cuestiones de género para los empleadores y entidades públicas y privadas de contratación competentes y para los funcionarios públicos, como los oficiales de justicia penal, la policía de frontera, las autoridades migración y los proveedores de servicios sociales y de salud (artículo 3);

h) Sistemas de supervisión: los Estados Partes deben aprobar reglamentos y sistemas de supervisión que aseguren que agentes de contratación y los empleadores respeten los derechos de todas las trabajadoras migratorias, vigilar atentamente las actividades de las agencias de contratación y enjuiciarlas si cometen actos de violencia, coerción, engaño o explotación (artículo 2 e));

i) Acceso a los servicios: los Estados Partes deben velar por que las trabajadoras migratorias dispongan de servicios adecuados desde el punto de vista lingüístico y cultural, en que se tengan en cuenta las cuestiones de género; por ejemplo, programas de enseñanza de idiomas y conocimientos prácticos, alojamiento de emergencia, atención de la salud, servicios de policía, programas recreativos y programas especialmente concebidos para las trabajadoras migratorias aisladas, como las empleadas del servicio doméstico y otras que están encerradas en el hogar, además de las víctimas de violencia en el hogar. Las víctimas de abusos deben tener derecho a los servicios sociales y de emergencia pertinentes, sea cual fuere su estatus migratorio (artículos 3, 5 y 12);

j) Derechos de las trabajadoras migratorias detenidas, incluidas las indocumentadas: los Estados Partes deben asegurar que las trabajadoras migratorias detenidas no sufran discriminación ni sean víctimas de actos de violencia por motivo de género, y que las madres embarazadas o lactantes y las enfermas tengan acceso a servicios adecuados. Deben también revisar, eliminar o modificar las leyes, reglamentos o políticas que redunden en la detención por motivos migratorios de un número desproporcionadamente alto de trabajadoras migratorias (artículo 2 d) y artículo 5);

k) Inclusión social de las trabajadoras migratorias: los Estados Partes deben aprobar políticas y programas dirigidos a facilitar la integración de las trabajadoras migratorias en la nueva sociedad, sin menoscabar su identidad cultural y protegiendo sus derechos humanos de conformidad con la Convención (artículo 5);

l) Protección de las trabajadoras migratorias indocumentadas: debe prestarse especial atención a la situación de las mujeres indocumentadas. Independientemente del estatus migratorio irregular de las trabajadoras migratorias indocumentadas, los Estados Partes tienen la obligación de proteger sus derechos humanos básicos. Las trabajadoras migratorias indocumentadas deben tener acceso a recursos jurídicos y

reparación en situaciones que entrañen riesgos para su vida o tratos crueles o degradantes, o si son obligadas a realizar trabajos forzados, privadas de la satisfacción de necesidades básicas, en particular en casos de emergencias médicas o embarazo y maternidad, o si son víctimas de abusos sexuales o físicos por parte de sus empleadores u otras personas. En caso de arresto o detención, los Estados Partes deben velar por que las trabajadoras migratorias indocumentadas reciban un trato humano y tengan acceso a las garantías procesales que prescribe la ley, incluida la prestación de asistencia jurídica gratuita. A tal fin, los Estados Partes deberían derogar o modificar las leyes o prácticas que impidan a las trabajadoras migratorias indocumentadas recurrir a los tribunales u otros mecanismos de reparación. De ser inevitable la deportación, los Estados Partes deberían examinar cada caso individualmente y tener debidamente en cuenta las circunstancias relacionadas con el género y el riesgo de que se violen en el país de origen los derechos humanos de la deportada (artículo 2 c), e) y f)).

Cooperación bilateral y regional

27. Entre las medidas que deberían adoptarse figuran las siguientes:

a) Acuerdos bilaterales y regionales: los Estados Partes que sean países de origen, tránsito o destino deberían concertar acuerdos bilaterales o regionales o memorandos de entendimiento que protejan los derechos de las trabajadoras migratorias que se describen en la presente recomendación general (artículo 3);

b) Prácticas idóneas e intercambio de información:

i) Se alienta asimismo a los Estados Partes a que intercambien experiencias sobre prácticas idóneas e información pertinente para promover la plena protección de los derechos de las trabajadoras migratorias (artículo 3);

ii) Los Estados Partes deben cooperar e intercambiar información sobre los culpables de violaciones de los derechos de las trabajadoras migratorias. Los Estados Partes que reciban información sobre los autores de tales violaciones que se encuentren en su territorio deben adoptar medidas para investigar, enjuiciar y castigar a los culpables (artículo 2 c)).

Recomendaciones relativas a la supervisión y la presentación de informes

28. Los Estados Partes deben incluir en sus informes información sobre el marco jurídico, las políticas y los programas establecidos para proteger los derechos de las trabajadoras migratorias, teniendo en cuenta las preocupaciones relativas al sexo y el género que se exponen en los párrafos 10 a 22 y guiándose por las recomendaciones contenidas en los párrafos 23 a 27 de la presente recomendación general. Deben reunirse datos adecuados sobre el cumplimiento y la eficacia de las leyes, políticas y programas y la situación de hecho de las mujeres migrantes para asegurar así la pertinencia de la información incluida en los informes. Esta información debe proporcionarse de conformidad con los artículos pertinentes de la Convención y sobre la base de las sugerencias formuladas a partir de todas las recomendaciones.

Ratificación o adhesión a los tratados pertinentes de derechos humanos

29. Se alienta a los Estados Partes a que ratifiquen todos los instrumentos internacionales pertinentes para la protección de los derechos humanos de las trabajadoras migratorias, en particular la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Notas

1 El Comité reconoce la contribución del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares a la elaboración de la presente recomendación general.



- 2 El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer reconoce y aprecia la importante labor en materia de derechos de los migrantes realizada por otros órganos establecidos en virtud de los tratados de derechos humanos, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, la División para el Adelanto de la Mujer, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, la Asamblea General y la Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos. El Comité remite asimismo a sus anteriores recomendaciones generales, en particular la recomendación general No. 9, relativa a la reunión de datos estadísticos sobre la situación de la mujer; la recomendación general No. 12, sobre la violencia contra la mujer; la recomendación general No. 13, sobre la remuneración igual por un trabajo de igual valor; la recomendación general No. 15, sobre la no discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales para la prevención y el control del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA); la recomendación general No. 19, sobre la violencia contra la mujer; la recomendación general No. 24, sobre el acceso de la mujer al cuidado de la salud; así como las observaciones finales formuladas por el Comité al examinar los informes de los Estados partes.
- 3 Además de los tratados y convenciones, son pertinentes los programas y planes de acción siguientes: la Declaración y Programa de Acción de Viena (parte II, párrs. 33 a 35), aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993; el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo (cap. X); el Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (cap. III); la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing; la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer; la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en agosto y septiembre de 2001; y el Plan de Acción de la Organización Internacional del Trabajo sobre los trabajadores migrantes (2004).
- 4 La presente recomendación general se refiere solamente a la situación laboral de las mujeres migrantes. Si bien es cierto que en algunos casos las trabajadoras migratorias pueden ser víctimas de la trata de personas en razón de sus diferentes grados de vulnerabilidad, en esta recomendación general no se examinarán las circunstancias relacionadas con la trata de personas. Este es un fenómeno complejo al que se debe prestar una atención más particular. El Comité considera que este fenómeno se puede examinar de manera más exhaustiva a la luz del artículo 6 de la Convención, que impone a los Estados partes la obligación de “[tomar] todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”. No obstante, subraya que muchos de los elementos de la presente recomendación general son pertinentes también en situaciones en que las mujeres migrantes son víctimas de la trata de personas.
- 5 Las trabajadoras indocumentadas son aquéllas que no tienen un permiso de residencia o de trabajo válido. Esto puede ocurrir en múltiples circunstancias. Por ejemplo, puede ocurrir que agentes inescrupulosos les hayan proporcionado documentos falsos, o que hayan entrado al país con un permiso de trabajo válido que posteriormente perdieron cuando su empleador rescindió de manera arbitraria su contrato, o que estén indocumentadas porque su empleador les ha confiscado sus pasaportes. Puede ocurrir también que hayan prolongado su estancia después del vencimiento de su permiso de trabajo, o que hayan ingresado al país sin documentos válidos.
- 6 En los párrafos 10 y 11 se describen algunas de las dificultades relacionadas con los derechos humanos, el sexo y el género con que se enfrentan las mujeres en sus países de origen antes de su partida y a su regreso. En los párrafos 12 a 22 se examinan las cuestiones relacionadas con el tránsito y la vida en los países de destino. Estas secciones son sólo ilustrativas y en modo alguno exhaustivas. Cabe señalar que, de conformidad con algunos instrumentos pertinentes de derecho internacional, hay cuestiones relacionadas con el respeto de los derechos humanos que podrían hacer que se considere involuntaria la decisión de migrar de una mujer, en cuyo caso sería preciso remitirse a esos instrumentos.
- 7 Los artículos citados en las recomendaciones son los artículos correspondientes de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Recomendación general Nº 27 (2010)

Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos

Introducción

1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en lo sucesivo “el Comité”), preocupado por las múltiples formas de discriminación que sufren las mujeres de edad y por el hecho de que sus derechos no se abordan sistemáticamente en los informes de los Estados partes, en su 42º período de sesiones, celebrado del 20 de octubre al 7 de noviembre de 2008, decidió aprobar una recomendación general sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, de conformidad con el artículo 21 de

la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en lo sucesivo “la Convención”).

2. En su decisión 26/III, de 5 de julio de 2002, el Comité reconoció que la Convención “es un instrumento importante para hacer frente a la cuestión de los derechos humanos de las mujeres de edad”(1). La Recomendación general N° 25, relativa al artículo 4, párrafo 1, de la Convención (medidas especiales de carácter temporal), también reconoce que la edad es uno de los motivos por los que la mujer puede sufrir múltiples formas de discriminación. En particular, el Comité reconoció la necesidad de disponer de datos estadísticos, desglosados por edad y sexo, a fin de evaluar mejor la situación de las mujeres de edad.

3. El Comité afirma los compromisos previos respecto a los derechos de las mujeres de edad incorporados, entre otros instrumentos, en el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento (2), la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (3), los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (resolución 46/91, anexo, de la Asamblea General), el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (4), el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, 2002 (5), y las Observaciones generales N° 6, relativa a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores (1995), y N° 19, sobre el derecho a la seguridad social (2008), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Información general

4. Según estimaciones de las Naciones Unidas, dentro de 36 años el número de personas mayores de 60 años de edad superará al de menores de 15 años en todo el mundo. Se calcula que en 2050 el número de personas de edad ascenderá a más de 2.000 millones, o sea el 22% de la población mundial, cifra sin precedentes que duplica el actual 11% de la población de más de 60 años.

5. La feminización del envejecimiento revela que la mujer tiende a ser más longeva que el hombre y que el número de mujeres de edad que viven solas supera al de hombres en la misma situación. Si bien hay 83 hombres por cada 100 mujeres mayores de 60 años, entre los mayores de 80 años solo hay 59 hombres por cada 100 mujeres de más de 80 años. Además, las estadísticas del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales indican que el 80% de los hombres de más de 60 años están casados, frente a solo el 48% de las mujeres de edad (6).

6. Este inaudito envejecimiento demográfico, imputable a la mejora del nivel de vida y de los servicios básicos de atención de la salud, así como al descenso de la fecundidad y al aumento de la longevidad, se puede considerar un éxito de la labor de desarrollo y todo indica que continuará, lo que hará del siglo XXI el siglo del envejecimiento. Sin embargo, estos cambios demográficos tienen profundas repercusiones en los derechos humanos y confieren un mayor sentido de urgencia a la necesidad de abordar la discriminación de que son objeto las mujeres de edad de una forma más completa y sistemática a través de la Convención.

7. La cuestión del envejecimiento afecta por igual a países desarrollados y en desarrollo. Se prevé que la proporción de personas de edad en los países menos adelantados aumentará del 8% en 2010 al 20% en 2050 (7), mientras que la de niños disminuirá del 29% al 20% (8). El número de mujeres de edad en las regiones menos adelantadas aumentará en 600 millones entre 2010 y 2050 (9). Este cambio demográfico plantea graves dificultades a los países en desarrollo. El envejecimiento de la sociedad es una tendencia bien establecida y una característica significativa de la mayoría de los países desarrollados.

8. Las mujeres de edad no constituyen un grupo homogéneo. Representan una gran diversidad de experiencias, conocimientos, habilidades y aptitudes, pero su situación económica y social depende de una serie de factores demográficos, políticos, ambientales, culturales, sociales, individuales y familiares. La contribución de las mujeres de edad a la vida pública y privada como dirigentes de sus comunidades, empresarias, cuidadoras, asesoras y mediadoras, entre otras funciones, no tiene precio.



Propósito y objetivo

9. En la presente recomendación general sobre las mujeres de edad y la promoción de sus derechos se estudia la relación entre los artículos de la Convención y el envejecimiento. Se señalan las múltiples formas de discriminación a que se enfrentan las mujeres a medida que van envejeciendo, se explica el contenido de las obligaciones que deben asumir los Estados partes con respecto al envejecimiento con dignidad y los derechos de las mujeres de edad, y se formulan recomendaciones de política para incorporar las respuestas a las preocupaciones de las mujeres de edad en estrategias nacionales, iniciativas de desarrollo y medidas positivas, de manera que estas mujeres puedan participar plenamente en la sociedad, sin discriminación y en pie de igualdad con los hombres.

10. En la recomendación general también se proporciona orientación a los Estados partes acerca de la inclusión de la situación de las mujeres de edad en sus informes sobre la aplicación de la Convención. La eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres de edad solo se podrá lograr respetando y protegiendo plenamente su dignidad y su derecho a la integridad y a la libre determinación.

Motivos concretos de preocupación

11. Si bien tanto el hombre como la mujer son objeto de discriminación a medida que envejecen, las mujeres viven el envejecimiento de distinta forma. El efecto de las desigualdades de género a lo largo de la vida se agrava con la vejez y con frecuencia se basa en normas culturales y sociales hondamente arraigadas. La discriminación que sufren las mujeres de edad suele ser el resultado de una distribución injusta de recursos, malos tratos, abandono y restricción del acceso a servicios básicos.

12. Las formas concretas de discriminación contra las mujeres de edad pueden diferir mucho según las diversas circunstancias socioeconómicas y los diferentes entornos socioculturales, dependiendo del grado de igualdad de oportunidades y opciones con respecto a la educación, el empleo, la salud, la familia y la vida privada. En muchos países, la falta de aptitudes de telecomunicación, acceso a una vivienda adecuada, servicios sociales e Internet, así como la soledad y el aislamiento, plantean problemas a las mujeres de edad. Las que viven en zonas rurales o barrios urbanos marginados suelen carecer seriamente de recursos básicos para su subsistencia, seguridad de ingresos, acceso a servicios de salud e información sobre sus derechos o el disfrute de ellos.

13. La discriminación que sufren las mujeres de edad con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacidad, grado de pobreza, orientación sexual e identidad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, alfabetismo y otras circunstancias. Las mujeres de edad que pertenecen a grupos minoritarios, étnicos o indígenas, o son desplazadas internas o apátridas, suelen ser víctimas de discriminación en un grado desproporcionado.

14. Muchas mujeres de edad reciben un trato desatento, porque se piensa que ya no son útiles ni desde el punto de vista económico ni reproductivo y se las considera una carga para la familia. Circunstancias tales como la viudez y el divorcio son motivos adicionales de discriminación, mientras que la falta de servicios de atención de la salud para enfermedades o afecciones como la diabetes, el cáncer, la hipertensión, las enfermedades coronarias, las cataratas, la osteoporosis y el Alzheimer, o el reducido acceso a estos servicios, impiden a las mujeres de edad disfrutar plenamente de sus derechos humanos.

15. El pleno desarrollo y adelanto de la mujer solo se puede lograr mediante un planteamiento basado en el ciclo vital que reconozca y tenga en cuenta las distintas etapas de la vida de la mujer —niñez, adolescencia, edad adulta y vejez— y el efecto de cada etapa en el disfrute de los derechos humanos por las mujeres de edad. Los derechos consagrados en la Convención son aplicables a todas las etapas de la vida

de una mujer. Sin embargo, en muchos países, la discriminación por motivo de edad se sigue tolerando y aceptando en los planos individual, institucional y normativo, y pocos países tienen leyes que prohíban la discriminación basada en la edad.

16. Los estereotipos basados en el género y las prácticas tradicionales y consuetudinarias pueden tener efectos nocivos para las mujeres de edad, particularmente las discapacitadas, en todos los aspectos de su vida, incluidas sus relaciones familiares, sus funciones en la comunidad, la manera en que se las representa en los medios de información, la actitud de los empleadores, los trabajadores del sector de salud y otros proveedores de servicios, y pueden resultar en violencia física y abusos psicológicos, verbales y financieros.

17. Las mujeres de edad suelen ser discriminadas por medio de restricciones que menoscaban su participación en los procesos políticos y de toma de decisiones. Por ejemplo, la falta de documentos de identidad o de medios de transporte puede impedirles ejercer su derecho al voto. En algunos países las mujeres de edad no tienen derecho a establecer ni participar en asociaciones u otras organizaciones no gubernamentales para promover sus derechos. Además, la edad de la jubilación obligatoria puede ser más temprana para la mujer, lo que puede dar lugar a discriminación contra las mujeres, incluso las que representan a sus gobiernos en el plano internacional.

18. Las mujeres de edad que tienen condición jurídica de refugiadas o que son apátridas o solicitantes de asilo, así como las trabajadoras migrantes o las desplazadas internas, suelen estar expuestas a discriminación, abusos y descuido. Las mujeres de edad desplazadas forzadas o apátridas pueden sufrir de síndrome de estrés postraumático, que puede no ser reconocido o tratado por los proveedores de servicios de atención de la salud. A las mujeres de edad refugiadas y desplazadas internas a veces se les niega el acceso a la atención de salud porque carecen de condición jurídica o de documentos legales y/o están reasentadas en lugares alejados de los centros de salud. También pueden enfrentarse a barreras culturales y lingüísticas en su intento de acceder a estos servicios.

19. Los empleadores suelen considerar que no es rentable invertir en la educación o formación profesional de las mujeres de edad. Estas mujeres tampoco tienen las mismas oportunidades de formación en el campo de las nuevas tecnologías de la información, ni disponen de los recursos necesarios para obtenerlas. A muchas mujeres de edad pobres, en particular las discapacitadas y las que viven en zonas rurales, se les niega el derecho a la educación, y la que, si acaso, reciben es escasa, tanto formal como informal. El analfabetismo y la ignorancia de aritmética elemental pueden restringir gravemente la plena participación de la mujer de edad en la vida pública y política, la economía y el acceso a una serie de servicios, derechos y actividades recreativas.

20. Las mujeres son menos numerosas en el sector estructurado del empleo. También suelen recibir un salario inferior al de los hombres por el mismo trabajo o un trabajo de igual valor. Por otra parte, la discriminación de género en el empleo que sufren durante toda su vida tiene un impacto acumulativo en la vejez, que las obliga a vivir con ingresos y pensiones desproporcionadamente bajos, o incluso inexistentes, en comparación con los hombres. En su Observación general N° 19, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que en casi todos los Estados habrá necesidad de planes de pensiones no contributivos, ya que es poco probable que pueda proporcionarse la protección necesaria a todas las personas mediante los planes contributivos (párr. 4 b)), al tiempo que el artículo 28, párrafo 2 b), de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad prevé la protección social de las mujeres de edad, especialmente las discapacitadas. Puesto que el monto de la pensión por vejez está estrechamente vinculado al salario percibido durante la vida activa, con frecuencia las mujeres de edad perciben una pensión más reducida que la de los hombres. Además, estas mujeres se ven particularmente afectadas por la discriminación por motivos de edad y sexo, que resulta en una edad de jubilación obligatoria distinta de la de los



hombres. Las mujeres deberían poder elegir su edad de jubilación a fin de proteger el derecho de las mujeres de edad a trabajar si lo desean y a cotizar para su pensión, según proceda, en pie de igualdad con los hombres. Es sabido que muchas mujeres de edad se ocupan, y en ocasiones son las cuidadoras exclusivas, de niños pequeños, esposos o compañeros, o padres o parientes muy ancianos a su cargo. El costo financiero y emocional de esta atención no remunerada rara vez se reconoce.

21. El derecho a la libre determinación y consentimiento con respecto a la atención de la salud de las mujeres de edad no siempre se respeta. Los servicios sociales prestados a las mujeres de edad, incluidos los cuidados a largo plazo, pueden reducirse de manera desproporcionada cuando se recorta el gasto público. Las afecciones y enfermedades físicas y mentales posmenopáusicas, posreproductivas y de otro tipo, relacionadas con la edad y específicas de la mujer, tienden a pasarse por alto en la investigación, los estudios académicos, la normativa pública y la prestación de servicios. La información sobre salud sexual y el VIH/SIDA rara vez se facilita en una forma aceptable, accesible y apropiada para las mujeres de edad. Muchas de ellas carecen de seguros de enfermedad privados o están excluidas de los planes estatales por no haber contribuido a ellos durante su vida laboral en el sector no estructurado o cuidando a otros sin remuneración.

22. Las mujeres de edad pueden no tener derecho a prestaciones familiares si no son la madre o la tutora legal de los niños que cuidan.

23. Los planes de microcrédito y finanzas suelen incorporar restricciones de edad u otros criterios que impiden a las mujeres de edad beneficiarse de ellos. Muchas mujeres de edad, en particular las confinadas al hogar, no pueden participar en actividades culturales, recreativas o comunitarias, lo que las deja aisladas y repercute de manera negativa en su bienestar. Con frecuencia, no se presta suficiente atención a los requisitos necesarios para llevar una vida autónoma, como la asistencia personal, una vivienda adecuada, incluido el fácil acceso a ella, y ayudas a la movilidad.

24. En muchos países, la mayoría de las mujeres de edad viven en zonas rurales donde les resulta aún más difícil acceder a los servicios, a causa de su edad y su grado de pobreza. Muchas de ellas reciben, si acaso, remesas insuficientes y con irregularidad, de sus hijos trabajadores migrantes. Ver denegados sus derechos a agua, alimentos y vivienda es parte de la vida diaria de muchas mujeres de edad pobres de las zonas rurales. Las mujeres de edad no siempre pueden permitirse una alimentación adecuada debido a una combinación de factores, como el elevado precio de los alimentos y la precariedad de sus ingresos —a causa de la discriminación en el empleo—, su seguridad social y su acceso a los recursos. La falta de transporte puede impedir a las mujeres de edad acceder a servicios sociales o participar en actividades comunitarias y culturales. Esta falta de acceso puede deberse a los bajos ingresos que perciben estas mujeres y a la ausencia de políticas públicas adecuadas para proporcionarles transportes públicos asequibles y accesibles que atiendan sus necesidades.

25. El cambio climático afecta de manera diferente a las mujeres, especialmente a las mujeres de edad que, debido a sus diferencias fisiológicas, su capacidad física y su edad y género, así como a las normas y roles sociales y a una desigual distribución de la ayuda y los recursos a causa de las jerarquías sociales, resultan especialmente desfavorecidas cuando se producen desastres naturales. Su acceso limitado a los recursos y a los procesos de adopción de decisiones aumenta su vulnerabilidad frente al cambio climático.

26. Con arreglo a algunas leyes legisladas y consuetudinarias, la mujer no tiene derecho a heredar ni a administrar los bienes conyugales al morir su esposo. Algunos sistemas jurídicos justifican esta práctica proporcionando a las viudas otros medios para lograr la seguridad económica, como el pago de una pensión de manutención con cargo al patrimonio del difunto. Sin embargo, en la realidad esas disposiciones apenas se aplican, y con frecuencia las viudas se quedan en la miseria. Algunas leyes son especialmente discriminatorias contra las viudas de edad, y algunas viudas son víctimas del despojo de bienes.

27. Las mujeres de edad son especialmente vulnerables a la explotación y los abusos, en particular de orden económico, cuando su capacidad jurídica se supedita a la actuación de abogados o miembros de la familia sin su consentimiento.

28. La Recomendación general N° 21 (1994) del Comité establece que “[l]a poligamia infringe el derecho de la mujer a la igualdad con el hombre y puede tener consecuencias emocionales y económicas, tan graves para ella, al igual que para sus familiares a cargo, que debe desalentarse y prohibirse” (párr. 14). Sin embargo, la poligamia se sigue practicando en muchos Estados partes, y muchas mujeres forman parte de uniones poligámicas. Las esposas de edad suelen quedar desatendidas en los matrimonios poligámicos, una vez que se las considera inactivas desde el punto de vista económico o reproductivo.

Recomendaciones

Cuestiones generales

29. Los Estados partes deben reconocer que las mujeres de edad son un recurso importante para la sociedad y tienen la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para eliminar la discriminación contra las mujeres de edad. Los Estados partes deberían adoptar políticas y medidas, incluidas medidas especiales de carácter temporal, que tomen en consideración el género y la edad, de conformidad con el artículo 4, párrafo 1, de la Convención y con las Recomendaciones generales N° 23 (1997) y N° 25 (2004) del Comité, para velar por que las mujeres de edad puedan participar plena y efectivamente en la vida política, social, económica, cultural y civil, así como en cualquier otro ámbito de la sociedad.

30. Los Estados partes tienen la obligación de garantizar el pleno desarrollo y adelanto de las mujeres a lo largo de su vida tanto en tiempo de paz como de conflicto, así como en caso de desastres naturales y/o provocados por el hombre. Por lo tanto, los Estados partes deben velar por que todas las normas jurídicas, políticas e intervenciones destinadas al pleno desarrollo y adelanto de la mujer no discriminen a las mujeres de edad.

31. Las obligaciones de los Estados partes deben tomar en consideración el carácter multidimensional de la discriminación contra la mujer y velar por que el principio de igualdad entre los géneros se aplique a lo largo del ciclo vital de la mujer en la ley y en la práctica. A este respecto, se insta a los Estados partes a que deroguen o enmienden las leyes, reglamentos y costumbres vigentes que discriminan a las mujeres de edad y velen por que la legislación prohíba la discriminación por motivo de edad y sexo.

32. Para apoyar la reforma jurídica y la formulación de políticas, se insta a los Estados partes a que recojan, analicen y difundan datos desglosados por edad y sexo, a fin de disponer de información sobre la situación de las mujeres de edad, particularmente las del medio rural, las que viven en zonas de conflicto, las que pertenecen a grupos minoritarios y las afectadas por discapacidad. Dichos datos deberían referirse especialmente a la pobreza, el analfabetismo, la violencia, el trabajo no remunerado, incluida la atención prestada a las personas que viven con el VIH/SIDA o están afectadas por él, la migración, el acceso a la atención de la salud, la vivienda, las prestaciones sociales y económicas y el empleo, entre otras cuestiones.

33. Los Estados partes deben mantener informadas a las mujeres de edad acerca de sus derechos y de cómo pueden acceder a servicios jurídicos. Deben capacitar a la policía y al poder judicial, así como a los servicios de asistencia letrada y los servicios jurídicos auxiliares, sobre los derechos de las mujeres de edad y sensibilizar y educar a las autoridades e instituciones públicas en las cuestiones relativas a la edad y el género que afectan a las mujeres de edad. La información, los servicios jurídicos, los recursos efectivos y las medidas de reparación también deben estar disponibles y ser accesibles para las mujeres de edad con discapacidad.



34. Los Estados partes deben permitir a las mujeres de edad exigir reparación y justicia en caso de que se violen sus derechos, incluido el derecho a la administración de bienes, y velar por que no se vean privadas de su capacidad jurídica por motivos arbitrarios o discriminatorios.

35. Los Estados partes deben velar por que las medidas para hacer frente al cambio climático y reducir el riesgo de desastres incluyan una perspectiva de género y tengan en cuenta las necesidades y vulnerabilidades de las mujeres de edad. También deben facilitar la participación de estas mujeres en la toma de decisiones relativas a la mitigación del cambio climático y la adaptación a éste.

Estereotipos

36. Los Estados partes tienen la obligación de eliminar los estereotipos negativos y modificar los patrones de conducta sociales y culturales que son perjudiciales y dañinos para las mujeres de edad, a fin de reducir los abusos físicos, sexuales, psicológicos, verbales y económicos que experimentan dichas mujeres, especialmente las afectadas por discapacidad, a causa de estereotipos y prácticas culturales negativos.

Violencia

37. Los Estados partes tienen la obligación de redactar leyes que reconozcan y prohíban la violencia, incluidas la violencia doméstica, sexual e institucional, contra las mujeres de edad, particularmente las afectadas por discapacidad. Los Estados partes tienen la obligación de investigar, enjuiciar y castigar todos los actos de violencia contra las mujeres de edad, incluidos los que resulten de prácticas y creencias tradicionales.

38. Los Estados partes deben prestar especial atención a la violencia que padecen las mujeres de edad durante los conflictos armados, las repercusiones que éstos tienen en sus vidas, y la contribución que pueden aportar estas mujeres a la solución pacífica de los conflictos y a los procesos de reconstrucción. Los Estados partes deben prestar la debida consideración a la situación de las mujeres de edad al abordar la violencia sexual, los desplazamientos forzosos y las condiciones de los refugiados durante los conflictos armados. Al abordar estas cuestiones, deben tomar en consideración las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas relativas a las mujeres y la paz y la seguridad, en particular las resoluciones 1325 (2000), 1820 (2008) y 1889 (2009) del Consejo de Seguridad.

Participación en la vida pública

39. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que las mujeres de edad tengan la oportunidad de participar en la vida pública y política y ocupar cargos públicos a todos los niveles, y por que dispongan de la documentación necesaria para inscribirse para votar y presentarse como candidatas a las elecciones.

Educación

40. Los Estados partes tienen la obligación de garantizar la igualdad de oportunidades en la esfera de la educación para las mujeres de todas las edades, y velar por que las mujeres de edad tengan acceso a la educación de adultos y a oportunidades de aprendizaje a lo largo de su vida, así como al material informativo que necesitan para su bienestar y el de sus familias.

Trabajo y prestaciones en materia de pensiones

41. Los Estados partes tienen la obligación de facilitar la participación de las mujeres de edad en el trabajo remunerado sin que sean discriminadas por motivos de su edad o sexo. Deben velar por que se preste especial atención a atender los problemas que puedan afectar a las mujeres de edad en su vida laboral y porque no se las obligue a jubilarse anticipadamente o a aceptar soluciones similares. Los Estados partes

también deben vigilar las repercusiones que tienen para las mujeres de edad las diferencias de salario por motivos de género.

42. Los Estados partes tienen la obligación de asegurar que la edad de jubilación en los sectores público y privado no discrimine a las mujeres. Por consiguiente, tienen la obligación de velar por que las políticas en materia de pensiones no sean de ningún modo discriminatorias, incluso contra las mujeres que deciden jubilarse a una edad temprana, y por que todas las mujeres de edad que han participado en la vida activa tengan acceso a una pensión adecuada. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias, incluidas, de ser necesario, medidas especiales de carácter temporal, para garantizar dichas pensiones.

43. Los Estados partes deben velar por que las mujeres de edad, incluidas las que se ocupan del cuidado de niños, tengan acceso a prestaciones sociales y económicas adecuadas, como por ejemplo prestaciones por cuidado de hijos, y reciban toda la ayuda necesaria cuando se ocupan de padres o parientes ancianos.

44. Los Estados partes deben ofrecer pensiones no contributivas adecuadas, en pie de igualdad con el hombre, a todas las mujeres que carecen de otra pensión o no tienen una seguridad de ingresos suficiente, y las mujeres de edad, especialmente las que viven en zonas remotas o rurales, deben tener acceso a prestaciones sociales del Estado.

Salud

45. Los Estados partes deben adoptar una política integral de atención de la salud orientada a proteger las necesidades de salud de las mujeres de edad, de conformidad con la Recomendación general N° 24 (1999) del Comité, relativa a la mujer y la salud. Esta política debe asegurar una atención de la salud asequible y accesible a todas las mujeres de edad mediante, cuando proceda, la eliminación de las cuotas de usuario, la capacitación de trabajadores del sector de la salud en enfermedades geriátricas, el suministro de medicamentos para el tratamiento de enfermedades crónicas y no transmisibles relacionadas con el envejecimiento, la atención médica y social a largo plazo, incluida la atención que permite llevar una vida independiente, y cuidados paliativos. Las medidas de atención a largo plazo deben incluir intervenciones que promuevan cambios de comportamiento y de estilos de vida, con miras a posponer la aparición de problemas de salud, como prácticas nutricionales saludables y una vida activa, así como el acceso a un costo asequible a servicios de atención de la salud, incluidos programas de detección precoz y tratamiento de enfermedades, especialmente las de más prevalencia entre las mujeres de edad. Las políticas de salud también deben garantizar que la atención médica prestada a las mujeres de edad, incluidas las afectadas por discapacidad, se base en el consentimiento libre e informado de la persona interesada.

46. Los Estados partes deben adoptar programas especiales adaptados a las necesidades físicas, mentales, emocionales y de salud de las mujeres de edad, que se centren en particular en las mujeres pertenecientes a minorías y las mujeres afectadas por discapacidad, así como en las mujeres encargadas del cuidado de sus nietos o de otros niños a su cargo debido a la migración de los padres, y las que se ocupan del cuidado de parientes que viven con el VIH/SIDA o se ven afectados por él.

Empoderamiento económico

47. Los Estados partes tienen la obligación de eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres de edad en la vida económica y social. Se deben eliminar todas las barreras basadas en la edad y el sexo que obstaculizan el acceso a los créditos y préstamos agrícolas, y se debe asegurar que las mujeres de edad agricultoras y pequeñas propietarias de tierras tengan acceso a la tecnología adecuada. Los Estados partes deben ofrecer servicios especiales de apoyo y microcréditos sin garantía y alentar la participación de las mujeres de edad en la microempresa. Se deben crear instalaciones recreativas para las mujeres de edad y



prestar servicios de extensión a las que están confinadas a su hogar. Los Estados partes deben facilitar transporte asequible y apropiado para permitir a las mujeres de edad, particularmente las que viven en zonas rurales, participar en la vida económica y social, especialmente en actividades de la comunidad.

Prestaciones sociales

48. Los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para que las mujeres de edad tengan acceso a una vivienda adecuada que se ajuste a sus necesidades específicas, y para que se eliminen todos los obstáculos, arquitectónicos o de otro tipo, que merman su movilidad y las conducen al confinamiento forzoso. Los Estados partes deben prestar a las mujeres de edad servicios sociales que les permitan permanecer en su hogar y vivir independientemente mientras sea posible. Se deben abolir las leyes y prácticas que afectan negativamente al derecho de las mujeres de edad a la vivienda, la tierra y la propiedad. Los Estados partes también deben proteger a las mujeres de edad contra los desalojos forzosos y la falta de hogar.

Las mujeres de edad del medio rural y otras mujeres de edad vulnerables

49. Los Estados partes deben velar por que las mujeres de edad estén incluidas y representadas en la planificación del desarrollo rural y urbano. Los Estados partes deben asegurar a las mujeres de edad servicios de abastecimiento de agua, electricidad y otros servicios públicos a un costo asequible. Las políticas destinadas a aumentar el acceso a servicios adecuados de agua potable y saneamiento deben contemplar el uso de tecnologías que sean accesibles y no requieran un esfuerzo físico indebido.

50. Los Estados partes deben aprobar leyes y políticas apropiadas que tomen en consideración el género y la edad para asegurar la protección de las mujeres de edad refugiadas, apátridas, desplazadas internas o trabajadoras migrantes.

Matrimonio y vida familiar

51. Los Estados partes tienen la obligación de derogar todas las leyes que discriminan a las mujeres de edad en el matrimonio y en caso de disolución de éste, en particular en lo que respecta a los bienes y la herencia.

52. Los Estados partes deben derogar todas las leyes que discriminan a las mujeres de edad viudas con respecto a los bienes y la herencia, y protegerlas contra el despojo de sus tierras. Deben aprobar leyes de sucesión intestada que respeten las obligaciones que les incumben en virtud de la Convención. Además, deben adoptar medidas para poner fin a las prácticas que obligan a las mujeres de edad a casarse contra su voluntad, y velar por que no se les exija contraer matrimonio con un hermano del marido fallecido o con cualquier otra persona para acceder a la sucesión.

53. Los Estados partes deben desalentar y prohibir las uniones poligámicas, de conformidad con la Recomendación general N° 21, y garantizar que, en caso de fallecimiento de un esposo polígamo, su patrimonio se distribuya en partes iguales entre sus esposas y sus respectivos hijos.

Notas

- 1 Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/57/38, Primera parte, cap. I, decisión 26/III, y cap. VII, párrs. 430 a 436)*.
- 2 *Informe de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Viena, 26 de julio a 6 de agosto de 1982* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.I.16), cap. VI, secc. A.
- 3 *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.96.IV.13), cap. I, resolución 1, anexos I y II.
- 4 *Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.95.XIII.18), cap. I, resolución 1, anexo.

- 5 *Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid, 8 a 12 de abril de 1995* (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.02.IV.4), cap. I, resolución 1, anexo II.
- 6 Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, Population Ageing and Development 2009 Chart, disponible en <http://www.un.org/esa/population/publications/ageing/ageing2009.htm>.
- 7 *Ibíd.*
- 8 Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, División de Población, World Population Prospects: The 2008 Revision Population Database, <http://esa.un.org/unpp/index.asp?panel=1>.
- 9 *Ibíd.*

Proyecto de Recomendación general Nº 28 Relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

I. Introducción

1. Mediante esta recomendación general, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (“el Comité”) procura aclarar el alcance y el significado del artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (“la Convención”), en el que se establecen medios para que los Estados partes apliquen a nivel nacional las disposiciones sustantivas de la Convención. El Comité alienta a los Estados partes a que traduzcan esta recomendación general a los idiomas nacionales y locales y le den amplia difusión en todos los poderes del Estado, la sociedad civil, incluidos los medios de comunicación, el mundo académico y las organizaciones e instituciones que se ocupan de los derechos humanos y la condición de la mujer.

2. La Convención es un instrumento dinámico que se adapta a la evolución del derecho internacional. Desde su primer período de sesiones en 1982, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y otros actores nacionales e internacionales han contribuido a aclarar e interpretar el contenido sustantivo de los artículos de la Convención, la naturaleza específica de la discriminación contra la mujer y los diversos instrumentos para hacerle frente.

3. La Convención forma parte de un amplio marco jurídico internacional de derechos humanos cuyo objetivo es asegurar el goce de todos los derechos humanos por todas las personas y eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer por motivos de sexo y género. La Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad contienen disposiciones explícitas que garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre en el goce de los derechos que allí se consagran, mientras que otros tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, se basan implícitamente en el concepto de no discriminación por motivos de sexo o género. Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nº 100 (1951) relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, Nº 111 (1958) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y Nº 156 (1981) sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, la Declaración y Programa de Acción de Viena, el Programa de Acción de El Cairo y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing también contribuyen a establecer un régimen jurídico internacional que consagra la igualdad entre la mujer y el hombre y la no discriminación. De manera similar, las



obligaciones asumidas por los Estados en el contexto de los sistemas regionales de derechos humanos son complementarias del marco universal de derechos humanos.

4. El objetivo de la Convención es eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer por motivos de sexo. Garantiza a la mujer un reconocimiento igualitario, así como el goce y el ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil, doméstico o de otro tipo, independientemente de su estado civil, y en condiciones de igualdad con el hombre.

5. Si bien en la Convención solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1 junto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5 se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género. El término “sexo” se refiere aquí a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. El término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar. La aplicación de la Convención a la discriminación por motivos de género se pone de manifiesto en la definición de discriminación contenida en el artículo 1. Esta definición señala que cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado reducir o anular el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio por las mujeres de sus derechos humanos y libertades fundamentales constituye discriminación, incluso cuando no sea en forma intencional. De esto se desprendería que el trato idéntico o neutro de la mujer y el hombre podría constituir discriminación contra la mujer cuando tuviera como resultado o efecto privarla del ejercicio de un derecho al no haberse tenido en cuenta la desventaja y la desigualdad preexistentes por motivos de género. Las opiniones del Comité al respecto se ponen de manifiesto en su examen de los informes, sus recomendaciones generales, decisiones, sugerencias y declaraciones, su examen de las comunicaciones individuales y sus investigaciones en virtud del Protocolo Facultativo.

6. El artículo 2 es crucial para la plena aplicación de la Convención, ya que determina la naturaleza de las obligaciones jurídicas generales de los Estados partes. Las obligaciones consagradas en el artículo 2 están íntimamente relacionadas con todas las demás disposiciones sustantivas de la Convención, dado que los Estados partes tienen la obligación de garantizar que todos los derechos consagrados en la Convención se respeten plenamente a nivel nacional.

7. El artículo 2 de la Convención debería leerse conjuntamente con los artículos 3, 4, 5 y 24, y a la luz de la definición de discriminación contenida en el artículo 1. Asimismo, el alcance de las obligaciones generales del artículo 2 también debería interpretarse a la luz de las recomendaciones generales, las observaciones finales, las opiniones y otras declaraciones formuladas por el Comité, incluidos los informes de los procedimientos de investigación y las decisiones de los casos individuales. El espíritu de la Convención abarca otros derechos que no se han mencionado expresamente en el texto, pero que afectan a la consecución de la igualdad entre la mujer y el hombre, ya que su ineffectividad representa una forma de discriminación contra la mujer.

II. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes

8. El artículo 2 exhorta a los Estados partes a condenar la discriminación contra la mujer “en todas sus formas”, en tanto que el artículo 3 se refiere a las medidas apropiadas que los Estados partes deben adoptar en “todas las esferas” para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer. Mediante estas disposiciones, la Convención se adelanta a la aparición de nuevas formas de discriminación que no se hubieran determinado en el momento de su redacción.

9. Según el artículo 2, los Estados partes deben ocuparse de todos los aspectos de sus obligaciones jurídicas en virtud de la Convención para respetar, proteger y hacer cumplir el derecho de la mujer a la no discriminación y al goce de la igualdad. La obligación de respetar requiere que los Estados partes se abstengan de elaborar leyes, políticas, normas, programas, procedimientos administrativos y estructuras institucionales que directa o indirectamente priven a la mujer del goce de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en pie de igualdad con el hombre. La obligación de proteger requiere que los Estados partes protejan a la mujer contra la discriminación por parte de actores privados y adopten medidas directamente orientadas a eliminar las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que alimenten los prejuicios y perpetúen la noción de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y los roles estereotipados de los hombres y las mujeres. La obligación de cumplir requiere que los Estados partes adopten una amplia gama de medidas para asegurar que la mujer y el hombre gocen *de jure* y *de facto* de los mismos derechos, incluida, cuando proceda, la adopción de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la Recomendación general N° 25 relativa a las medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer). Esto entraña obligaciones en cuanto a los medios o las conductas y obligaciones en cuanto a los resultados. Los Estados partes deben tener en cuenta que han de cumplir con sus obligaciones jurídicas con todas las mujeres mediante la formulación de políticas, programas y marcos institucionales de carácter público que tengan por objetivo satisfacer las necesidades específicas de la mujer a fin de lograr el pleno desarrollo de su potencial en pie de igualdad con el hombre.

10. Los Estados partes tienen la obligación de no discriminar a la mujer por acción u omisión; además, están obligados a reaccionar activamente ante la discriminación contra la mujer, independientemente de que esas acciones u omisiones sean cometidas por el Estado o por actores privados. La discriminación puede ocurrir cuando los Estados no adoptan las medidas legislativas necesarias para asegurar la plena efectividad de los derechos de la mujer, no aprueban políticas nacionales para alcanzar la igualdad entre el hombre y la mujer y no dan cumplimiento a las leyes pertinentes. Además, los Estados partes tienen la responsabilidad internacional de crear y mejorar constantemente sus bases de datos estadísticos y profundizar el análisis de todas las formas de discriminación contra las mujeres en general y, en particular, contra las mujeres de determinados grupos vulnerables.

11. Las obligaciones de los Estados partes no cesan en periodos de conflicto armado ni en los estados de emergencia declarados por acontecimientos políticos o desastres naturales. Estas situaciones tienen importantes repercusiones y consecuencias para el goce y el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer en pie de igualdad con el hombre. Los Estados partes deberían adoptar estrategias y tomar medidas para satisfacer las necesidades particulares de las mujeres en tiempos de conflicto armado y estados de emergencia.

12. Aunque con sujeción al derecho internacional, la jurisdicción de los Estados se ejerce fundamentalmente en su territorio. Ahora bien, las obligaciones de los Estados partes se aplican sin discriminación tanto a los ciudadanos como a los no ciudadanos, incluidos los refugiados, los solicitantes de asilo, los trabajadores migratorios y los apátridas que se encuentren en su territorio o bajo su control efectivo, incluso cuando estén fuera de su territorio. Los Estados partes son responsables de todos sus actos que afecten a los derechos humanos, independientemente de que las personas afectadas estén o no en su territorio.

13. El artículo 2 no se limita a prohibir la discriminación contra la mujer causada de manera directa o indirecta por los Estados partes. El artículo 2 también impone a los Estados partes la obligación de proceder con la diligencia debida para impedir la discriminación por actores privados. En algunos casos, las acciones u omisiones del actor privado pueden atribuirse al Estado en virtud del derecho internacional. En consecuen-



cia, los Estados partes están obligados a asegurarse de que los actores privados no cometan actos de discriminación contra la mujer, según la definición de la Convención. Entre las medidas apropiadas que los Estados partes están obligados a adoptar figuran la regulación de las actividades de los actores privados en cuanto a las políticas y prácticas en materia de educación, empleo y salud, las condiciones y normas laborales, y otras esferas en las que los actores privados prestan servicios, como el sector bancario y la vivienda.

III. Obligaciones generales incluidas en el artículo 2

A. Oración introductoria del artículo 2

14. En la oración introductoria del artículo 2 se establece que: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer...”.

15. La primera obligación de los Estados partes mencionada en la oración introductoria del artículo 2 es la obligación de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas. Los Estados partes tienen la obligación inmediata e ininterrumpida de condenar la discriminación. Están obligados a proclamar ante su población y la comunidad internacional su total oposición a todas las formas de discriminación contra la mujer en todos los niveles del gobierno y poderes del Estado, así como su determinación de eliminar la discriminación contra la mujer. El término “discriminación en todas sus formas” obliga claramente al Estado parte a estar alerta y condenar todas las formas de discriminación, incluso aquellas que no se mencionan en forma explícita en la Convención o que puedan aparecer con posterioridad.

16. Los Estados partes tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir el derecho de no discriminación de la mujer y asegurar el desarrollo y el adelanto de la mujer a fin de mejorar su situación y hacer efectivo su derecho a la igualdad *de jure* y *de facto* o sustantiva con el hombre. Los Estados partes deberán asegurar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer. Se entiende por discriminación directa contra la mujer la que supone un trato diferente fundado explícitamente en las diferencias de sexo y género. La discriminación indirecta contra la mujer tiene lugar cuando una ley, una política, un programa o una práctica parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra. Además, la discriminación indirecta puede exacerbar las desigualdades existentes por la falta de reconocimiento de los patrones estructurales e históricos de discriminación y el desequilibrio de las relaciones de poder entre la mujer y el hombre.

17. Los Estados partes también tienen la obligación de garantizar que las mujeres estén protegidas contra la discriminación cometida por las autoridades públicas, el poder judicial, las organizaciones, las empresas o los particulares, tanto en la esfera pública como en la privada. Esta protección deberá ser prestada por los tribunales competentes u otras instituciones públicas y su cumplimiento estar asegurado mediante las sanciones e indemnizaciones que correspondan. Los Estados partes deberían asegurarse de que todos los órganos gubernamentales fueran plenamente conscientes de los principios de igualdad y no discriminación por motivos de sexo y género y de que se establecieran y pusieran en práctica los programas de capacitación y concienciación adecuados.

18. La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en

sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones y, en particular, cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la Recomendación general N° 25.

19. La discriminación contra la mujer por motivos de sexo y género comprende, como se señala en la Recomendación general N° 19 relativa a la violencia contra la mujer, la violencia por motivos de género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada. Es una forma de discriminación que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre. Abarca los actos que infligen lesiones o sufrimientos de carácter físico, mental o sexual, la amenaza de dichos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad, la violencia cometida en la familia o la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, o la violencia perpetrada o condonada por el Estado o sus agentes, independientemente del lugar en que se cometa. La violencia por motivos de género puede constituir una violación de disposiciones específicas de la Convención, aún cuando dichas disposiciones no mencionen expresamente la violencia. Los Estados partes están obligados a proceder con la diligencia debida para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar esos actos de violencia por motivos de género.

20. La obligación de cumplimiento abarca la obligación de los Estados partes de facilitar la plena efectividad de los derechos de la mujer y tomar medidas para ello. Los derechos humanos de la mujer deben hacerse efectivos mediante la promoción de la igualdad *de facto* o sustantiva por todos los medios apropiados, entre ellos la adopción de políticas y programas concretos y efectivos orientados a mejorar la posición de la mujer y lograr esa igualdad *de facto*, incluida, cuando proceda, la adopción de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la Recomendación general N° 25.

21. En particular, los Estados partes están obligados a promover la igualdad de los derechos de las niñas, dado que están comprendidas en la comunidad más amplia de las mujeres y son más vulnerables a la discriminación en el acceso a la educación básica, así como a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia. Todas estas situaciones de discriminación se agravan cuando las víctimas son adolescentes. Por lo tanto, los Estados deberán prestar atención a las necesidades específicas de las niñas (adolescentes) ofreciéndoles educación sobre salud sexual y reproductiva y llevando a cabo programas para prevenir el VIH/SIDA, la explotación sexual y el embarazo precoz.

22. El principio de igualdad entre el hombre y la mujer, o la igualdad entre los géneros, es inherente al concepto de que todos los seres humanos, con independencia de su sexo, son libres de desarrollar sus capacidades personales, emprender carreras profesionales y tomar decisiones sin las limitaciones impuestas por los estereotipos, los roles de género rígidos y los prejuicios. Se exhorta a los Estados partes a utilizar exclusivamente los conceptos de igualdad entre la mujer y el hombre o la igualdad entre los géneros y no el concepto de equidad entre los géneros al cumplir con sus obligaciones en virtud de la Convención. En algunas jurisdicciones este último concepto se utiliza para referirse al trato justo de la mujer y el hombre en función de sus necesidades respectivas. Esto puede incluir un trato igual, o un trato diferente pero considerado equivalente en cuanto a los derechos, los beneficios, las obligaciones y las oportunidades.

23. Los Estados partes también acuerdan "seguir, por todos los medios apropiados" una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Esta obligación de utilizar medios o adoptar una determinada conducta da una gran flexibilidad para que el Estado parte formule una política que se adecue a su marco jurídico, político, económico, administrativo e institucional particular y pueda hacer frente a los obstáculos y las resistencias concretas que existan en el Estado parte respecto de la eliminación de la discriminación



contra la mujer. Todo Estado parte debe ser capaz de justificar la pertinencia del medio particular que haya elegido y demostrar que puede lograr el efecto y el resultado deseado. En último término, corresponde al Comité determinar si un Estado parte ha realmente adoptado todas las medidas necesarias a nivel nacional para alcanzar la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención.

24. El principal elemento de la oración introductoria del artículo 2 es la obligación de los Estados partes de seguir una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Este requisito es un componente esencial y fundamental de la obligación jurídica general de un Estado parte de aplicar la Convención. Esto significa que el Estado parte debe evaluar de inmediato la situación *de jure* y *de facto* de la mujer y adoptar medidas concretas para formular y aplicar una política claramente orientada al objetivo de eliminar por completo todas las formas de discriminación contra la mujer y alcanzar la igualdad sustantiva de la mujer y el hombre. El énfasis se ha puesto en seguir avanzando, pasando de la evaluación de la situación a la formulación y aprobación inicial de una amplia gama de medidas, que se han de perfeccionar en forma constante a la luz del análisis de su eficacia y los problemas que vayan surgiendo, con el fin de alcanzar los objetivos de la Convención.

Una política de esta naturaleza debe incluir garantías constitucionales y legislativas, incluida la armonización con las disposiciones jurídicas nacionales y la enmienda de las disposiciones jurídicas que sean contrarias. También debe incluir otras medidas apropiadas, por ejemplo planes de acción amplios y mecanismos para vigilarlos y aplicarlos, los cuales proporcionan un marco para la observancia práctica del principio de la igualdad entre el hombre y la mujer, tanto en sus aspectos de fondo como de forma.

25. La política deberá ser amplia porque debería aplicarse a todas las esferas de la vida, incluidas aquellas que no se mencionan expresamente en el texto de la Convención. Deberá aplicarse a las esferas económicas pública y privada, al igual que al ámbito doméstico, y asegurar que todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y todos los niveles del Gobierno asuman sus responsabilidades respectivas en cuanto a la aplicación. Debería incorporar toda la gama de medidas apropiadas y necesarias para las circunstancias particulares del Estado parte.

26. En la política se deberá establecer que las mujeres que se encuentren en la jurisdicción del Estado parte (incluidas las no ciudadanas, migrantes, refugiadas, solicitantes de asilo y apátridas) son las titulares de los derechos, poniendo particular énfasis en los grupos de mujeres más marginados y que pueden ser víctimas de varias formas de discriminación a la vez.

27. La política deberá asegurar que las mujeres, tanto de manera individual como grupal, tengan acceso a la información sobre sus derechos en virtud de la Convención y puedan promoverlos y reivindicarlos efectivamente. El Estado parte también debería asegurar que la mujer pueda participar en forma activa en la formulación, la aplicación y el seguimiento de la política. Para lograrlo deben asignarse recursos a fin de asegurarse de que las organizaciones no gubernamentales dedicadas a los derechos humanos y la condición de la mujer estén debidamente informadas, se las consulte como corresponde y en general puedan desempeñar una función activa en la formulación inicial y posterior desarrollo de esa política.

28. La política deberá estar orientada a la acción y los resultados, en el sentido de que debería establecer metas, indicadores y plazos, asegurar que todos los actores pertinentes cuenten con los recursos adecuados y puedan desempeñar el papel que les corresponde para alcanzar las metas y los objetivos convenidos. Para ello, la política debe estar vinculada a los procesos generales de presupuestación gubernamentales con el fin de garantizar que todos los aspectos de la política estén adecuadamente financiados. Debería prever mecanismos para reunir datos pertinentes desglosados por sexo, permitir el seguimiento efectivo, facilitar la evaluación permanente y posibilitar la revisión o complementación de las medidas vigentes y la determinación de toda nueva medida que pueda ser apropiada. Además, la política deberá

asegurar la existencia de órganos fuertes y especializados (un mecanismo nacional para la mujer) en el poder ejecutivo del Estado que tomen iniciativas, coordinen y supervisen la preparación y aplicación de las leyes, las políticas y los programas necesarios para cumplir las obligaciones del Estado parte en virtud de la Convención. Estas instituciones deberían tener competencia para brindar asesoramiento y presentar análisis directamente a los niveles más altos del Gobierno. La política también debería asegurar que se establezcan instituciones de seguimiento independientes, por ejemplo institutos nacionales de derechos humanos o comisiones independientes para la mujer, o que los institutos nacionales existentes reciban el mandato de promover y proteger los derechos garantizados en la Convención. La política deberá propiciar la participación del sector privado, incluidas las empresas, los medios de comunicación, las organizaciones, los grupos comunitarios y los particulares, en la adopción de medidas que ayuden a alcanzar los objetivos de la Convención en la esfera económica privada.

29. La expresión “sin dilaciones” deja en claro que la obligación de los Estados partes de seguir sus políticas, por todos los medios adecuados, tiene carácter inmediato. Esta expresión es incondicional y no admite ninguna demora ni un enfoque gradual voluntario en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados al ratificar la Convención o adherirse a ella. De esto se desprende que las demoras no se pueden justificar por ningún motivo, ya sea político, social, cultural, religioso, económico o de recursos ni por otras consideraciones o carencias de un Estado. Cuando un Estado parte carezca de los recursos o necesite conocimientos técnicos o de otro tipo para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Convención, podrá solicitar la cooperación internacional para superar esas dificultades.

B. Subpárrafos a) a g)

30. En el artículo 2 se expresa la obligación general de los Estados partes de aplicar la Convención. Sus requisitos sustantivos proporcionan el marco para la aplicación de las obligaciones específicas contenidas en los subpárrafos a) a g) del artículo 2 y todos los demás artículos sustantivos de la Convención.

31. En los subpárrafos a), f) y g) se establece la obligación de los Estados partes de prestar protección jurídica y abolir o enmendar las leyes y normas discriminatorias como parte de la política para eliminar la discriminación contra la mujer. Los Estados partes deben asegurar que, mediante enmiendas constitucionales o cualquier otro instrumento legislativo apropiado, el principio de la igualdad entre la mujer y el hombre y la no discriminación se consagre en el derecho nacional con carácter supremo y obligatorio. También deben aprobar leyes que prohíban la discriminación en todos los ámbitos y a lo largo de toda la vida de la mujer, de conformidad con lo dispuesto en la Convención. Los Estados partes tienen la obligación de adoptar medidas para modificar o abolir las leyes, normas, costumbres y prácticas vigentes que sean discriminatorias contra la mujer. Algunos grupos de mujeres, en especial las mujeres privadas de libertad, las refugiadas, las solicitantes de asilo, las migrantes, las apátridas, las lesbianas, las que tienen una discapacidad, las víctimas de la trata, las viudas y las mujeres de edad, son particularmente vulnerables a la discriminación en las leyes y normas civiles y penales y las normas y prácticas consuetudinarias. Al ratificar la Convención o adherirse a ella, los Estados partes se comprometen a incorporar la Convención en sus sistemas jurídicos nacionales o a darle por otros medios un efecto jurídico adecuado en el orden jurídico nacional, con el fin de asegurar la aplicabilidad de sus disposiciones a nivel nacional. La cuestión de la aplicabilidad directa de las disposiciones de la Convención a nivel nacional es una cuestión de derecho constitucional y depende del estatus de los tratados en el orden jurídico del país. Sin embargo, el Comité considera que los derechos a la no discriminación y a la igualdad en todos los ámbitos de la vida de la mujer y durante todo el transcurso de su existencia, tal como están consagrados en la Convención, pueden recibir una mayor protección en los Estados en los que la Convención se incorpora de manera automática al orden jurídico nacional, o a través



de un proceso específico de incorporación. El Comité insta a los Estados partes en los que la Convención no forma parte del orden jurídico nacional a considerar incorporarla para que pase a integrar el derecho nacional, por ejemplo mediante una ley general sobre la igualdad, con el fin de facilitar la plena efectividad de los derechos consagrados en la Convención, según se establece en el artículo 2.

32. El subpárrafo b) 2 incluye la obligación de los Estados partes de asegurar que la legislación que prohíbe la discriminación y promueve la igualdad entre la mujer y el hombre prevea recursos adecuados para las mujeres que sean objeto de discriminación en violación de lo dispuesto en la Convención. Esta obligación exige que los Estados partes proporcionen resarcimiento a las mujeres cuyos derechos protegidos por la Convención hayan sido violados. Si no hay resarcimiento no se cumple la obligación de proporcionar un recurso apropiado. Estos recursos deberían incluir diferentes formas de reparación, como la indemnización monetaria, la restitución, la rehabilitación y el recurso de reposición; medidas de satisfacción, como las disculpas públicas, los memoriales públicos y las garantías de no repetición; cambios en las leyes y prácticas pertinentes; y el sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de los derechos humanos de la mujer.

33. Según el subpárrafo c), los Estados partes deben asegurarse de que los tribunales apliquen el principio de igualdad tal como está enunciado en la Convención e interpretar la ley, en la mayor medida posible, de conformidad con las obligaciones de los Estados partes en virtud de la Convención. Sin embargo, cuando esto no sea posible, los tribunales deberían señalar a la atención de las autoridades competentes cualquier incoherencia entre el derecho nacional, incluidas las leyes religiosas y consuetudinarias, y las obligaciones del Estado parte en virtud de la Convención, dado que las leyes nacionales nunca se pueden utilizar como justificación de la falta de cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados partes.

34. Los Estados partes deben asegurarse de que la mujer pueda invocar el principio de igualdad en apoyo a las denuncias de actos de discriminación cometidos en violación de la Convención por funcionarios públicos o actores privados. Los Estados partes deben además asegurarse de que haya recursos asequibles, accesibles y oportunos para la mujer, así como asistencia y ayuda jurídicas, según sea necesario, y de que esos recursos se determinen en una audiencia justa por un juez o un tribunal competente e independiente, según proceda. Cuando la discriminación contra la mujer también viole otros derechos humanos, como el derecho a la vida y la integridad física, por ejemplo en los casos de violencia doméstica y otras formas de violencia, los Estados partes están obligados a iniciar acciones penales, llevar a los infractores a juicio e imponer las sanciones penales correspondientes. Los Estados partes deberían apoyar financieramente a las asociaciones y los centros independientes que proporcionan recursos jurídicos a la mujer en su labor de educación de la mujer sobre el derecho a la igualdad y de prestación de asistencia para interponer recursos en caso de discriminación.

35. En el subpárrafo d) se establece la obligación de los Estados partes de abstenerse de todo acto o práctica de discriminación directa o indirecta contra la mujer. Los Estados partes deben asegurarse de que las instituciones, los agentes, las leyes y las políticas del Estado no discriminen a la mujer de manera directa o expresa. Además deben asegurarse de abolir cualquier ley, política o acción que tenga como efecto o resultado un acto de discriminación.

36. En el subpárrafo e) se establece la obligación de los Estados partes de eliminar la discriminación cometida por cualquier actor público o privado. Los tipos de medidas que pueden considerarse apropiados al respecto no se limitan a las medidas de carácter constitucional o legislativo. Los Estados partes también deberían adoptar medidas para asegurar tanto la eliminación efectiva de la discriminación contra la mujer como la igualdad entre la mujer y el hombre. Esto incluye medidas que aseguren que las mujeres puedan presentar denuncias en caso de violaciones de los derechos consagrados en la Convención y tengan acce-

so a recursos efectivos; permitan que las mujeres participen activamente en la formulación y aplicación de medidas; aseguren la rendición de cuentas gubernamental a nivel nacional; promuevan la educación y apoyen los objetivos de la Convención en todo el sistema educativo y la comunidad; alienten la labor de las organizaciones no gubernamentales especializadas en materia de derechos humanos y condición de la mujer; establezcan las instituciones y otros mecanismos nacionales de derechos humanos necesarios, y presten apoyo administrativo y financiero adecuado para asegurarse de que las medidas adoptadas repercutan de manera determinante en la vida de las mujeres. Las obligaciones que incumben a los Estados partes y les exigen establecer mecanismos de protección jurídica de los derechos de la mujer en pie de igualdad con el hombre, asegurar, mediante los tribunales nacionales y otras instituciones públicas competentes, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación y adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer por cualquier persona, organización o empresa también se extienden a los actos de las empresas nacionales que operan fuera del territorio del país.

IV. Recomendaciones a los Estados partes

A. Aplicación

37. Para cumplir el requisito de que los medios y las medidas sean apropiados, los medios adoptados por los Estados partes deben atender todos los aspectos de sus obligaciones generales en virtud de la Convención, a saber, respetar, proteger, promover y hacer efectivo el derecho de la mujer a la no discriminación y a la igualdad con el hombre. De esta forma, los términos “medios apropiados” y “medidas apropiadas”, utilizados en el artículo 2 y otros artículos de la Convención, incluyen medidas que aseguren que un Estado parte:

a) Se abstenga de realizar, patrocinar o condonar toda práctica, política o medida que infrinja la Convención (obligación de respetar);

b) Adopte medidas para evitar, prohibir y castigar las violaciones de la Convención por terceros, incluidas las cometidas en el hogar y la comunidad, y proporcione resarcimiento a las víctimas de esas violaciones (obligación de proteger);

c) Promueva la difusión y el apoyo generalizados de sus obligaciones en virtud de la Convención (obligación de promover);

d) Adopte medidas especiales de carácter temporal para alcanzar en la práctica la no discriminación sexual y la igualdad entre los géneros (obligación de cumplir).

38. Los Estados partes también deberían adoptar otras medidas apropiadas de aplicación, a saber:

a) Promover la igualdad de la mujer mediante la formulación y ejecución de planes de acción nacionales y otros programas y políticas pertinentes en consonancia con la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y asignar recursos humanos y financieros adecuados;

b) Establecer códigos de conducta para los funcionarios públicos a fin de asegurar el respeto de los principios de igualdad y no discriminación;

c) Asegurar que los informes de las decisiones judiciales que apliquen las disposiciones de la Convención sobre los principios de igualdad y no discriminación se difundan ampliamente;

d) Llevar a cabo programas específicos de educación y capacitación sobre los principios y las disposiciones de la Convención para todos los organismos gubernamentales, los funcionarios públicos y, en particular, los juristas y los funcionarios judiciales;

e) Conseguir la cooperación de todos los medios de comunicación en los programas de educación pública sobre la igualdad entre la mujer y el hombre y asegurarse en particular de que las mujeres conozcan



su derecho a la igualdad sin discriminación, las medidas adoptadas por el Estado parte para aplicar la Convención y las observaciones finales del Comité sobre los informes presentados por el Estado parte;

f) Elaborar y establecer indicadores válidos sobre el estado y el avance en la efectividad de los derechos humanos de la mujer y establecer y mantener bases de datos desglosadas por sexo y relacionadas con las disposiciones específicas de la Convención.

B. Rendición de cuentas

39. La rendición de cuentas de los Estados partes respecto del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo 2 se materializa en los actos u omisiones de todos los poderes del Estado. La descentralización del poder, mediante el traspaso y la delegación de las competencias gubernamentales en los Estados unitarios y federales, no invalida ni reduce de manera alguna la responsabilidad directa del gobierno nacional o federal del Estado parte de cumplir sus obligaciones respecto de todas las mujeres en su jurisdicción. El Estado parte que ratificó la Convención o se adhirió a ella sigue siendo responsable en todas las circunstancias de asegurar la plena aplicación en todos los territorios bajo su jurisdicción. En cualquier proceso de traspaso de competencias, los Estados partes deben asegurarse de que las autoridades competentes cuentan con los recursos financieros, humanos y de otro tipo necesarios para cumplir efectiva y plenamente con las obligaciones del Estado parte en virtud de la Convención. Los Gobiernos de los Estados partes deben retener la facultad de exigir el pleno cumplimiento de la Convención y deben establecer mecanismos permanentes de coordinación y seguimiento para que la Convención sea respetada y se aplique sin discriminación a todas las mujeres en su jurisdicción. Además, deben existir salvaguardias para asegurar que la descentralización o el traspaso de competencias no suponga discriminación en lo que respecta al disfrute por las mujeres de sus derechos en las diferentes regiones.

40. La aplicación efectiva de la Convención requiere que un Estado parte rinda cuentas a sus ciudadanos y otros miembros de la comunidad a nivel nacional e internacional. Para que esta función de rendición de cuentas funcione de manera efectiva se deben crear los mecanismos y las instituciones apropiadas.

C. Reservas

41. El Comité considera que el artículo 2 encarna la verdadera esencia de las obligaciones de los Estados partes en virtud de la Convención. Por lo tanto, el Comité considera que las reservas al artículo 2 o sus subpárrafos son, en principio, incompatibles con el objeto y el propósito de la Convención y por consiguiente inadmisibles en virtud del párrafo 2 del artículo 28. Los Estados partes que hayan formulado reservas al artículo 2 o a los subpárrafos del artículo 2 deberían explicar el efecto práctico de esas reservas en la aplicación de la Convención e indicar las medidas adoptadas para reconsiderar las reservas con el objetivo de retirarlas lo antes posible.

42. El hecho de que un Estado parte haya formulado una reserva al artículo 2 o sus subpárrafos no exime al Estado parte de cumplir con sus otras obligaciones en virtud del derecho internacional, incluidas las que emanan de otros tratados de derechos humanos que el Estado parte haya ratificado o a los que se haya adherido y de las normas internacionales consuetudinarias de derechos humanos relativas a la eliminación de la discriminación contra la mujer. Cuando exista una discrepancia entre las reservas a las disposiciones de la Convención y otras obligaciones similares en virtud de otros tratados internacionales de derechos humanos ratificados por un Estado parte o a los que se haya adherido, el Estado parte debería reconsiderar sus reservas a la Convención con el fin de retirarlas.

Recomendación general No. 29 (2013)
Relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación
de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
(Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución)

I. Antecedentes

1. Como se indica en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la familia es el elemento básico de la sociedad (1). Es una institución social y jurídica y, en diversos países, religiosa. También es una institución económica. Los estudios de mercado en el ámbito de la familia han puesto de manifiesto que las estructuras familiares, la división del trabajo dentro de la familia en función del género y el derecho de familia afectan al bienestar económico de la mujer tanto como la estructura del mercado de trabajo y las leyes laborales. En efecto, con frecuencia las mujeres no se benefician por igual de la riqueza y las ganancias económicas de su familia, suelen soportar mayores cargas que los hombres en los casos de ruptura de la familia y pueden quedar en la indigencia tras su viudez, especialmente si tienen hijos y, en particular, cuando la red de seguridad económica que ofrece el Estado es escasa o nula.

2. La desigualdad en la familia subyace a todos los demás aspectos de la discriminación contra la mujer y se justifica a menudo en nombre de la ideología, la tradición o la cultura. El examen de los informes de los Estados partes revela que en muchos Estados los derechos y responsabilidades de los cónyuges se rigen por los principios del derecho civil o común, por leyes y prácticas religiosas o consuetudinarias o por alguna combinación de esas leyes y prácticas que discriminan a la mujer y no cumplen los principios establecidos en la Convención.

3. Muchos de los Estados partes que mantienen esos regímenes jurídicos han formulado reservas a la totalidad o a alguna parte de lo dispuesto en los artículos 2 y 16 de la Convención. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado con preocupación, en reiteradas ocasiones, el alcance de esas reservas, que considera inválidas por ser incompatibles con el objeto y fin de la Convención. El Comité ha exhortado sistemáticamente a esos Estados partes a que retiren sus reservas y velen por que sus regímenes jurídicos, ya sean civiles, religiosos, consuetudinarios o étnicos, o alguna combinación de ellos, se ajusten a la Convención en general y a su artículo 16 en particular.

4. La preocupación del Comité por las consecuencias económicas para la mujer del matrimonio, el divorcio, la separación y la muerte ha ido en aumento. Los estudios realizados en algunos países han puesto de manifiesto que, mientras que los hombres suelen experimentar pérdidas de ingresos pequeñas, incluso mínimas, después del divorcio o la separación, muchas mujeres experimentan una reducción sustancial de los ingresos del hogar y una mayor dependencia de la asistencia social, cuando existe. En cualquier parte del mundo, los hogares encabezados por mujeres tienen más probabilidades de ser pobres. Su situación se ve inevitablemente afectada por cambios a escala mundial como la economía de mercado y sus crisis; la mayor participación de la mujer en la fuerza de trabajo remunerada y su concentración en los empleos mal remunerados; la persistente desigualdad de ingresos entre Estados y dentro de ellos; el crecimiento de las tasas de divorcio y de las uniones de hecho; la reforma de los sistemas de seguridad social o la puesta en marcha de nuevos sistemas; y, sobre todo, la persistencia de la pobreza de las mujeres. Pese a las contribuciones de la mujer al bienestar económico de la familia, su inferioridad económica se refleja en todas las etapas de las relaciones familiares, debido a menudo a las responsabilidades que asumen respecto de los dependientes.

5. Con independencia de la vasta gama de arreglos económicos dentro de la familia, las mujeres comparten en general, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados, la experiencia de



verse más perjudicadas económicamente que los hombres en las relaciones familiares y tras su disolución. Los sistemas de seguridad social, formalmente concebidos para mejorar la situación económica, también pueden discriminar a las mujeres.

II. Objetivo y alcance de la recomendación general

6. El artículo 16 de la Convención dispone que ha de eliminarse la discriminación contra la mujer al contraerse el matrimonio, durante este y con ocasión de su disolución por divorcio o muerte. En 1994, el Comité aprobó la recomendación general núm. 21, que abordó en detalle muchos aspectos del artículo 16, así como su relación con los artículos 9 y 15 de la Convención. En dicha recomendación general se señala que el artículo 16, párrafo 1, apartado h), de la Convención se refiere específicamente a las dimensiones económicas del matrimonio y su disolución. La presente recomendación general se basa en los principios establecidos en la recomendación general núm. 21, en otras recomendaciones generales pertinentes, como la recomendación general núm. 27, y en la jurisprudencia del Comité. Se basa en la definición de discriminación que figura en el artículo 1 de la Convención y exhorta a los Estados partes a que adopten las medidas jurídicas y las políticas que exigen el artículo 2 de la Convención y la recomendación general núm. 28. También incorpora los cambios sociales y jurídicos que se han producido desde la aprobación de la recomendación general núm. 21, como la promulgación por algunos Estados partes de leyes sobre parejas inscritas o uniones de hecho, así como el aumento del número de parejas que viven en relaciones de ese tipo.

7. El derecho de la mujer a la igualdad dentro de la familia está universalmente reconocido, como ponen de manifiesto las observaciones generales pertinentes de otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, a saber: las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos núm. 28, sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (en particular los párrafos 23 a 27), y núm. 19, sobre la protección de la familia, el derecho al matrimonio y la igualdad de los esposos; y las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales núm. 16, sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (en particular el párrafo 27), y núm. 20, sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. Importantes documentos políticos mundiales como la Plataforma de Acción de Beijing (2) y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (3) también hacen referencia a la igualdad en la familia como principio fundamental.

8. El Comité ha considerado de manera sistemática que la eliminación de la discriminación contra la mujer requiere que los Estados partes establezcan una igualdad tanto sustantiva como formal. La igualdad formal puede lograrse mediante la aprobación de leyes y políticas neutrales en cuanto al género que, a primera vista, traten por igual a mujeres y hombres. La igualdad sustantiva solo puede lograrse si los Estados partes examinan la aplicación y los efectos de las leyes y políticas y velan por que estas garanticen una igualdad de hecho que tenga en cuenta la desventaja o exclusión de la mujer. Por lo que respecta a las dimensiones económicas de las relaciones familiares, un enfoque basado en la igualdad sustantiva debe abordar cuestiones como la discriminación en la educación y el empleo, la compatibilidad entre las exigencias laborales y las necesidades familiares y las repercusiones de los estereotipos y roles de género en la capacidad económica de la mujer.

9. La presente recomendación general servirá de guía para que los Estados partes logren un régimen igualitario *de jure* y *de facto* con arreglo al cual los beneficios y costos económicos de las relaciones familiares y las consecuencias económicas de su disolución recaigan por igual en hombres y mujeres y establecerá la norma para evaluar la aplicación de la Convención por los Estados partes en lo relativo a la igualdad económica en la familia.

III. Marco constitucional y legal

10. Las Constituciones o marcos legales de diversos Estados partes siguen estableciendo que las leyes relativas a la condición personal (es decir, en materia de matrimonio, divorcio, reparto de los bienes matrimoniales, herencia, custodia, adopción y otras cuestiones similares) no están sujetas a las disposiciones constitucionales que prohíben la discriminación o siguen reservando las cuestiones relativas a la condición personal a lo que determinen las comunidades étnicas o religiosas del Estado parte. En esos casos, las disposiciones constitucionales relativas a la protección en condiciones de igualdad y las disposiciones contra la discriminación no protegen a las mujeres de los efectos discriminatorios del matrimonio celebrado con arreglo a las prácticas consuetudinarias y las leyes religiosas. Algunos Estados partes han aprobado Constituciones que incluyen disposiciones en materia de no discriminación y de protección en condiciones de igualdad, pero no han revisado su legislación ni aprobado legislación nueva para eliminar los aspectos discriminatorios de sus regímenes de derecho de familia, con independencia de que estos se rijan por el Código Civil, el derecho religioso, las costumbres étnicas o cualquier combinación de leyes y prácticas. Todos estos marcos constitucionales y legales son discriminatorios y vulneran el artículo 2 de la Convención, en combinación con sus artículos 5, 15 y 16.

11. Los Estados partes deberían garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en sus Constituciones y eliminar cualquier exención constitucional que pudiera servir para proteger o preservar leyes y prácticas discriminatorias en materia de relaciones familiares.

Múltiples regímenes de derecho de familia

12. Algunos Estados partes tienen múltiples regímenes jurídicos en los que se aplican distintas leyes relativas a la condición personal sobre la base de factores de identidad como el origen étnico o la religión. Algunos de esos Estados partes, aunque no todos, tienen además un código de derecho civil que puede aplicarse en determinadas circunstancias o por elección de las partes. Sin embargo, es posible que en algunos Estados las personas no tengan elección en cuanto a la aplicación de leyes relativas a la condición personal basadas en la identidad.

13. La medida en que las personas son libres de elegir sus prácticas y filiación religiosas o consuetudinarias varía, al igual que su libertad para cuestionar la discriminación contra la mujer consagrada en las leyes y costumbres de su Estado o comunidad.

14. El Comité ha expresado sistemáticamente su preocupación porque considera que las leyes y costumbres relativas a la condición personal basadas en la identidad perpetúan la discriminación contra la mujer y la preservación de múltiples regímenes jurídicos es, en sí misma, discriminatoria contra la mujer. La falta de libertad individual para elegir la aplicación u observancia de leyes y costumbres concretas agudiza esta discriminación.

15. Los Estados partes deberían aprobar códigos de familia o leyes relativas a la condición personal en forma escrita que establezcan la igualdad entre los cónyuges o integrantes de la pareja con independencia de la comunidad a la que pertenezcan o de su identidad religiosa o étnica, de conformidad con la Convención y las recomendaciones generales del Comité. A falta de un derecho de familia unificado, los regímenes con múltiples leyes relativas a la condición personal deberían prever la libertad individual de elegir entre la aplicación de leyes religiosas, costumbres étnicas o derecho civil en cualquier etapa de la relación. Las leyes relativas a la condición personal deberían consagrar el principio fundamental de la igualdad entre la mujer y el hombre y deberían ajustarse plenamente a las disposiciones de la Convención a fin de eliminar toda discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares.



IV. Diversas formas de familia

16. En el párrafo 13 de su recomendación general núm. 21, el Comité reconoce que las familias pueden adoptar muchas formas y subraya la obligación de igualdad dentro de la familia en todos los regímenes, “tanto ante la ley como en privado”.

17. Los pronunciamientos de otras entidades del sistema de las Naciones Unidas confirman la interpretación de que “el concepto de ‘familia’ debe entenderse en un sentido lato” (4). El Comité de Derechos Humanos, en el párrafo 27 de su observación general núm. 28, reconoce las “diversas formas de familia”. En su informe sobre la celebración del Año Internacional de la Familia, el Secretario General confirma que “las familias [asumen] distintas formas y funciones de un país a otro y dentro de un mismo país” (5).

18. Los Estados partes están obligados a abordar los aspectos discriminatorios basados en el sexo y en el género de las diversas formas de familia y de relaciones familiares. En lo relativo a la discriminación contra la mujer, deben hacer frente a las tradiciones y actitudes patriarcales y abrir el derecho de familia y las políticas relativas a la familia al mismo escrutinio al que se someten los aspectos “públicos” de la vida personal y comunitaria.

19. Los matrimonios pueden contraerse con arreglo a diferentes costumbres, ceremonias y ritos que pueden estar sancionados por el Estado. El matrimonio civil está sancionado exclusivamente por el Estado y es objeto de inscripción. El matrimonio religioso se solemniza mediante la celebración de ritos fijados por la ley religiosa. El matrimonio consuetudinario se contrae mediante la celebración de los ritos fijados por la costumbre de la comunidad a la que pertenecen los contrayentes.

20. Algunos Estados partes no imponen la obligación de inscribir los matrimonios religiosos y consuetudinarios para que sean válidos. Los matrimonios no inscritos pueden acreditarse mediante la presentación de un contrato de matrimonio, el testimonio de quienes presenciaron los ritos o por otros medios, según proceda en las circunstancias de cada caso concreto.

21. Algunos Estados partes que reconocen la poligamia con arreglo a ley religiosa o al derecho consuetudinario también contemplan el matrimonio civil, monógamo por definición. Cuando no existe el matrimonio civil, es posible que las mujeres de las comunidades que practican la poligamia no tengan más opción que contraer un matrimonio que, si no lo es ya, sería potencialmente poligámico, con independencia de sus deseos. El Comité concluyó, en su recomendación general núm. 21, que la poligamia es contraria a la Convención y debe “desalentarse y prohibirse”.

22. En algunos Estados partes también se regulan por ley las parejas inscritas y se establecen los derechos y responsabilidades entre las partes. Los Estados pueden extender a las parejas inscritas, en distinto grado, las prestaciones sociales y los beneficios fiscales.

23. Las uniones de hecho no se inscriben y, con frecuencia, no dan lugar a ningún derecho. Sin embargo, algunos Estados reconocen las uniones de hecho y establecen para ellas iguales derechos y responsabilidades, que pueden variar en su alcance y contenido.

24. Ciertas formas de relación (por ejemplo, las relaciones entre personas del mismo sexo) no están aceptadas jurídica, social o culturalmente en un número considerable de Estados partes. Sin embargo, cuando sí se reconocen, ya sea como unión de hecho, pareja inscrita o matrimonio, el Estado parte debería asegurar la protección de los derechos económicos de las mujeres en esas relaciones.

Matrimonios consuetudinarios o religiosos no inscritos

25. La inscripción del matrimonio protege los derechos de los cónyuges en lo relativo a las cuestiones patrimoniales tras la disolución del matrimonio por muerte o divorcio. La Convención obliga a los Estados partes a establecer y aplicar plenamente un sistema de inscripción de los matrimonios. Sin embargo, en muchos

Estados partes no existe la obligación jurídica de inscribir el matrimonio, o no se cumplen las obligaciones de inscripción existentes, y en esos casos no se debería penalizar a las personas por la falta de inscripción del matrimonio, incluidos los casos en que la falta de información y de infraestructura hace difícil dicha inscripción.

26. Los Estados partes deberían establecer la obligación jurídica de inscribir el matrimonio y realizar actividades efectivas de concienciación con ese fin. Deben asegurar su cumplimiento mediante la difusión de información sobre dicha obligación y establecer infraestructura para que la inscripción sea accesible a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Los Estados partes deberían prever la posibilidad de acreditar el matrimonio por medios distintos de la inscripción, cuando las circunstancias lo justifiquen. El Estado debe proteger los derechos de la mujer en esos matrimonios, con independencia de que estén inscritos o no.

Poligamia

27. El Comité reafirma el párrafo 14 de su recomendación general núm. 21, según el cual la “poligamia infringe el derecho de la mujer a la igualdad con el hombre y puede tener consecuencias emocionales y económicas tan graves para ella, al igual que para sus familiares a cargo, que debe desalentarse y prohibirse”. Desde la aprobación de esa recomendación general, el Comité ha señalado sistemáticamente y con preocupación que la poligamia persiste en muchos Estados partes. En sus observaciones finales, el Comité ha indicado las graves consecuencias de la poligamia para los derechos humanos y el bienestar económico de las mujeres y de sus hijos, y ha pedido sistemáticamente su abolición.

28. Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas legislativas y las políticas necesarias para abolir la poligamia. No obstante, como señaló el Comité en su recomendación general núm. 27, “la poligamia se sigue practicando en muchos Estados partes y muchas mujeres forman parte de uniones poligámicas”. En consecuencia, los Estados partes deberían adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos económicos de las mujeres que forman parte de matrimonios poligámicos.

Parejas inscritas

29. Los Estados partes que cuentan con un régimen de parejas inscritas deben velar por que los integrantes de la pareja tengan iguales derechos, responsabilidades y trato en lo relativo a las cuestiones económicas reguladas en la legislación sobre esas parejas. Las recomendaciones que figuran más abajo se aplican *mutatis mutandis* en los Estados partes que reconocen las parejas inscritas en sus ordenamientos jurídicos.

Uniones de hecho

30. Las mujeres pasan a formar parte de uniones de hecho por diversas razones. Algunos Estados cuentan con un marco jurídico para reconocer las uniones de hecho en algún momento, por ejemplo tras la muerte de uno de los integrantes de la unión o tras la disolución de la relación. Cuando no existe tal marco jurídico, las mujeres pueden verse expuestas a riesgos económicos cuando finaliza una relación de convivencia, incluso aunque hayan contribuido al sostenimiento del hogar y a crear otros activos.

31. El Comité determinó, en su recomendación general núm. 21, que la eliminación de la discriminación contra la mujer en las uniones de hecho figura entre las obligaciones que incumben a los Estados partes con arreglo al artículo 16, párrafo 1, de la Convención. En relación con los Estados partes en que existen uniones de hecho y en los casos en que ninguno de los integrantes de la unión está casado con otra persona o se encuentra en situación de pareja inscrita con otra persona, el Comité recomienda que dichos Estados consideren la situación de la mujer en esas uniones, y de los hijos que resultan de ellas, y tomen las medidas



necesarias para proteger sus derechos económicos. Las recomendaciones que figuran más abajo se aplican *mutatis mutandis* en los países en que la ley reconoce las uniones de hecho.

V. Aspectos económicos de la formación de la familia

32. Los Estados partes deberían facilitar a las personas que contraen matrimonio información sobre las consecuencias económicas de la relación matrimonial y de su posible disolución por divorcio o muerte. Si los Estados partes cuentan con un régimen de parejas inscritas, se debería facilitar la misma información.

Pago o ventaja como condición para el matrimonio

33. En el párrafo 16 de la recomendación general núm. 21, el Comité señala que en algunos Estados partes “se permite decidir el matrimonio de la mujer a cambio de pagos o de ventajas”, lo cual constituye una violación del derecho de la mujer a elegir libremente a su cónyuge. El “pago o ventaja” hace referencia a transacciones en las que el novio, o su familia, entrega dinero en efectivo, bienes o ganado a la novia o a su familia, o cuando la novia o su familia hace un pago similar al novio o a su familia. No debería exigirse esta práctica para que el matrimonio fuera válido, y el Estado parte no debería reconocer la validez de esos acuerdos.

Contratos: acuerdos prenupciales y posnupciales

34. En algunos ordenamientos jurídicos, los matrimonios u otras formas de unión reconocidas solo pueden celebrarse mediante contrato escrito. Algunos ordenamientos permiten celebrar acuerdos contractuales en materia de bienes antes de contraer matrimonio o durante este. Los Estados deben asegurarse de que no se otorgue a las mujeres, en razón de una gran desigualdad en el poder de negociación, menos protección que la que tendrían con arreglo a las disposiciones matrimoniales estándar o aplicables a falta de acuerdo en contrario.

35. Cuando los Estados partes prevén la posibilidad de celebrar arreglos contractuales privados sobre el reparto de los bienes matrimoniales y de otro tipo tras la disolución del matrimonio, deberían tomar medidas para garantizar que no haya discriminación, respetar el orden público, evitar que se abuse de una desigualdad en el poder de negociación y proteger a cada cónyuge de posibles abusos de poder al celebrar esos contratos. Entre esas medidas de protección pueden figurar la obligación de que dichos acuerdos se celebren por escrito o estén sujetos a otros requisitos formales y la posibilidad de una anulación retroactiva o de recibir compensaciones financieras o de otra índole si se concluye que el contrato es abusivo.

VI. Aspectos económicos durante la relación

36. Varios Estados partes mantienen regímenes discriminatorios de gestión de los bienes durante el matrimonio. Algunos mantienen leyes que establecen que el hombre es el cabeza de familia y, en consecuencia, le atribuyen la función de agente económico único.

37. Aun cuando el régimen de bienes gananciales sea el régimen ordinario y la mitad de los bienes matrimoniales pertenezca formalmente a la mujer, es posible que esta no tenga derecho a gestionar esos bienes. En muchos ordenamientos jurídicos, las mujeres pueden conservar el derecho a gestionar los bienes de los que son propietarias a título individual y pueden acumular y gestionar bienes privativos adicionales durante el matrimonio. Sin embargo, es posible que se considere que los bienes acumulados en virtud de la actividad económica de la mujer pertenecen al hogar conyugal y que no se le reconozca el derecho a gestionarlos. Esta situación puede darse en relación incluso con el propio salario de la mujer.

38. Los Estados partes deberían garantizar a ambos cónyuges igual acceso a los bienes matrimoniales e igual capacidad jurídica para gestionarlos. Deberían velar por que los derechos de la mujer en materia de

propiedad, adquisición, gestión, administración y goce de bienes privativos o no matrimoniales sean iguales que los del hombre.

VII. Consecuencias económicas y financieras tras la disolución de la relación

Motivos de divorcio y consecuencias financieras

39. En algunos ordenamientos jurídicos se establece un vínculo directo entre los motivos de divorcio y las consecuencias financieras de este. Los regímenes de divorcio basados en la culpa pueden condicionar el reconocimiento de los derechos financieros a la inexistencia de culpa. Los maridos pueden abusar de esos regímenes para eliminar cualquier obligación financiera respecto de sus esposas. En muchos ordenamientos jurídicos no se concede asistencia financiera a las esposas contra las que se ha dictado un divorcio basado en culpa. Los regímenes de divorcio basados en la culpa pueden establecer distintos criterios para determinar la culpa de las esposas y de los maridos, como por ejemplo exigir pruebas de una mayor infidelidad por parte del marido que de la esposa como justificación para el divorcio. Con frecuencia, el marco económico de los regímenes basados en la culpa perjudica a la esposa, que suele ser el cónyuge dependiente en el plano financiero.

40. Los Estados partes deberían:

- Revisar las disposiciones que establecen un vínculo directo entre los motivos de divorcio y sus consecuencias financieras, a fin de eliminar la posibilidad de que los maridos abusen de esas disposiciones y eviten cualquier obligación financiera respecto de sus esposas.
- Revisar las disposiciones relativas al divorcio basado en la culpa a fin de establecer una compensación por las contribuciones realizadas por la esposa al bienestar económico de la familia durante el matrimonio.
- Eliminar las diferencias entre los criterios para determinar la culpa de las esposas y de los maridos, como por ejemplo la exigencia de pruebas de una mayor infidelidad por parte del marido que de la esposa como justificación para el divorcio.

41. Algunos regímenes jurídicos exigen que la esposa o su familia devuelvan al marido o a su familia cualquier beneficio económico en forma de pago o ventaja, o cualquier otro pago de esa índole, que hayan recibido al contraer matrimonio, pero no imponen esas mismas obligaciones económicas al marido que se divorcia. Los Estados partes deberían eliminar todo requisito procedimental consistente en exigir pagos para obtener el divorcio que no se aplique por igual a los maridos y las esposas.

42. Los Estados partes deberían establecer una separación entre los principios y procedimientos relativos a la disolución de la relación matrimonial y los relativos a los aspectos económicos de esa disolución. Se debería prestar asistencia jurídica gratuita a las mujeres que no cuenten con medios para pagar las costas judiciales y los honorarios de abogados, a fin de asegurar que ninguna mujer se vea obligada a renunciar a sus derechos económicos para obtener un divorcio.

Disolución del matrimonio por separación o divorcio

43. La mayoría de las leyes, costumbres y prácticas en materia de consecuencias financieras de la disolución del matrimonio pueden clasificarse, a grandes rasgos, en dos categorías: las relativas al reparto de bienes y las relativas a la manutención después del divorcio o separación. Los regímenes de reparto de bienes y manutención después de la disolución del matrimonio favorecen a menudo a los maridos, con independencia de que las leyes sean o no neutrales en apariencia, debido a la influencia del género en la clasificación



de los bienes matrimoniales objeto de reparto, el insuficiente reconocimiento de las contribuciones no financieras, la falta de capacidad jurídica de la mujer para gestionar los bienes y los roles familiares basados en el género. Además, las leyes, costumbres y prácticas relativas al uso de la casa y los enseres de la familia después de la disolución del matrimonio repercuten claramente en la situación económica de la mujer después de dicha disolución.

44. Es posible que las mujeres no puedan reclamar derechos patrimoniales por carecer de una capacidad reconocida en materia de propiedad y gestión de bienes, o que el régimen patrimonial no reconozca determinados bienes acumulados durante el matrimonio como bienes objeto de reparto entre los cónyuges. La interrupción de los estudios y de la actividad laboral y las responsabilidades en el cuidado de los hijos impiden con frecuencia que las mujeres logren un empleo remunerado (costo de oportunidad) que les permita mantener a su familia tras la disolución del matrimonio. Estos factores sociales y económicos también impiden que las mujeres en régimen de separación de bienes incrementen sus bienes privativos durante el matrimonio.

45. El principio rector debería ser que las ventajas y desventajas económicas derivadas de la relación y de su disolución deben recaer por igual en ambas partes. La división de roles y funciones durante la convivencia de los cónyuges no debería dar lugar a consecuencias económicas perjudiciales para ninguno de ellos.

46. Los Estados partes están obligados a garantizar, en caso de divorcio o separación, la igualdad entre los cónyuges en el reparto de todos los bienes acumulados durante el matrimonio. Los Estados partes deberían reconocer el valor de las contribuciones indirectas, incluidas las de carácter no financiero, en la adquisición de los bienes acumulados durante el matrimonio.

47. Los Estados partes deberían garantizar igual capacidad jurídica formal y de hecho en materia de propiedad y gestión de bienes. Para lograr una igualdad tanto formal como sustantiva en materia de derechos patrimoniales tras la disolución del matrimonio, se alienta encarecidamente a los Estados partes a que prevean los siguientes aspectos:

- El reconocimiento del derecho a usar los bienes necesarios para ganarse el sustento o de una compensación para sustituir los medios de vida que dependan de esos bienes.
- Una vivienda adecuada para sustituir el uso de la casa familiar.
- La igualdad dentro de los regímenes patrimoniales a disposición de los cónyuges (bienes gananciales, separación de bienes, régimen híbrido), el derecho a elegir el régimen patrimonial y la difusión de información sobre las consecuencias de cada régimen.
- La inclusión entre los bienes matrimoniales objeto de reparto del cálculo del valor actual de la compensación diferida, la pensión u otros pagos posteriores a la disolución del matrimonio derivados de las contribuciones realizadas durante el matrimonio, como las pólizas de seguro de vida.
- La valoración de las contribuciones no financieras a los bienes matrimoniales objeto de reparto, como el cuidado de la familia y del hogar, la pérdida de oportunidades económicas y las contribuciones tangibles o intangibles al desarrollo profesional o a otras actividades económicas de cualquiera de los cónyuges y al desarrollo de su capital humano.
- La toma en consideración de los pagos de indemnización al cónyuge después de la disolución del matrimonio como método para lograr una igualdad en la situación financiera.

48. Los Estados partes deberían realizar investigaciones y estudios sobre políticas respecto de la situación económica de la mujer dentro de la familia y tras la disolución de las relaciones familiares y publicar los resultados en formatos accesibles.

Derechos patrimoniales tras la muerte

49. Muchos Estados partes, por ley o por costumbre, no otorgan a las viudas un trato igual al de los viudos en materia de herencia y las dejan en una posición económicamente vulnerable tras la muerte de su cónyuge. Algunos ordenamientos jurídicos reconocen formalmente a las viudas otros medios para su seguridad económica, como pagos para manutención realizados por familiares varones o con cargo al patrimonio del difunto. No obstante, cabe la posibilidad de que, en la práctica, esas obligaciones no se puedan hacer cumplir.

50. Con arreglo a algunas modalidades consuetudinarias de tenencia de la tierra, que pueden limitar la compra o transferencia individual y prever únicamente un derecho de uso, se puede pedir a la esposa o las esposas, tras la muerte del marido, que abandonen las tierras o se les puede exigir que se casen con un hermano del difunto para poder quedarse en ellas. La existencia o no de hijos puede ser un factor importante en esas exigencias patrimoniales. En algunos Estados partes, las viudas son objeto de un “desposeimiento de bienes” o “despojo de bienes”, en el que los parientes del marido fallecido, invocando derechos consuetudinarios, despojan a la viuda y a sus hijos de bienes acumulados durante el matrimonio, incluidos bienes que no les corresponden con arreglo a la costumbre. Expulsan a la viuda de la casa familiar y reclaman todos los enseres, e ignoran luego su responsabilidad consuetudinaria concomitante de mantener a la viuda y a sus hijos. En algunos Estados partes las viudas son marginadas o expulsadas a otra comunidad.

51. Los derechos de los familiares supervivientes en el marco de los regímenes de seguridad social (pensiones y prestaciones por discapacidad) y de los regímenes contributivos de pensiones desempeñan un papel importante en los Estados partes en que las parejas pagan cantidades significativas a esos regímenes durante la relación. Los Estados partes están obligados a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en lo relativo a las prestaciones de los cónyuges y de los familiares supervivientes con cargo a los regímenes de seguridad social y de pensiones.

52. Las leyes o prácticas de algunos Estados partes limitan el recurso a los testamentos para impedir la aplicación de leyes y costumbres discriminatorias y aumentar la parte de la herencia que corresponde a la mujer. Los Estados partes están obligados a aprobar leyes en materia de formulación de testamentos que establezcan iguales derechos para las mujeres y los hombres como testadores, herederos y beneficiarios.

53. Los Estados partes están obligados a aprobar leyes en materia de sucesión intestada que se ajusten a los principios de la Convención. Dichas leyes deberían asegurar que:

- Se dé el mismo trato a las mujeres y los hombres supervivientes.
- La sucesión consuetudinaria en materia de propiedad o derechos de uso sobre la tierra no se condicione al matrimonio forzoso con un hermano del cónyuge fallecido (matrimonio por levirato) o con otra persona, ni a la existencia o inexistencia de hijos menores fruto del matrimonio.
- Se prohíba la desheredación del cónyuge superviviente.
- Se tipifique como delito el “desposeimiento o despojo de bienes” y que sus autores sean debidamente enjuiciados.

VIII. Reservas

54. En su declaración de 1998 relativa a las reservas a la Convención (6), el Comité expresó su preocupación por el número y la naturaleza de las reservas formuladas. En el párrafo 6, señaló específicamente que:

El Comité considera que los artículos 2 y 16 contienen disposiciones básicas de la Convención. Si bien algunos Estados partes han retirado las reservas a esos artículos, al Comité le preocupa especialmente el número y alcance de las reservas formuladas.



En relación con el artículo 16 de la Convención, el Comité señaló específicamente en el párrafo 17 de su declaración que:

Ni las prácticas tradicionales, religiosas o culturales ni las leyes y políticas nacionales incompatibles con la Convención pueden justificar la violación de las disposiciones de la Convención. El Comité también sigue estando convencido de que las reservas al artículo 16, formuladas por motivos nacionales, tradicionales, religiosos o culturales, son incompatibles con la Convención y, por lo tanto, no son permisibles y deberían ser examinadas y modificadas o retiradas.

Por lo que respecta a las reservas relacionadas con leyes y prácticas religiosas, el Comité reconoce que, desde 1998, varios Estados partes han modificado su legislación para garantizar la igualdad en al menos algunos aspectos de las relaciones familiares. El Comité sigue recomendando que los Estados partes tomen “en consideración la experiencia de los países con una tradición religiosa y un sistema jurídico similares que han logrado adaptar su legislación nacional a los compromisos derivados de los instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes, con miras a que” retiren sus reservas (7).

Notas

1. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General (artículo 16, párrafo 3).
2. *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.96.IV.13), cap. I, resolución 1, anexo II, párr. 61.
3. Véase la resolución 55/2 de la Asamblea General. Véase también el Proyecto del Milenio, tercer Objetivo, que se puede consultar en www.unmillenniumproject.org/goals/index.htm.
4. Véase la observación general núm. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho a una vivienda adecuada (artículo 11, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 6.
5. A/50/370, párr. 14.
6. A/53/38/Rev.1, segunda parte.
7. CEDAW/C/ARE/CO/1 (observaciones finales sobre los Emiratos Árabes Unidos, 2010), párr. 46.

Recomendación general núm. 30 (2013) Sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos

I Introducción

1. De conformidad con el artículo 21 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer decidió en su 47º período de sesiones, en 2010, adoptar una recomendación general sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. El principal objetivo de dicha recomendación general es proporcionar una orientación autorizada a los Estados partes sobre medidas legislativas y de políticas y otras medidas apropiadas para garantizar el cumplimiento pleno de sus obligaciones en virtud de la Convención de proteger, respetar y ejercer los derechos humanos de la mujer. Asimismo, se basa en los principios articulados en las recomendaciones generales adoptadas previamente.

2. Proteger los derechos humanos de la mujer en todo momento, promover la igualdad sustantiva entre los géneros antes, durante y después de un conflicto y garantizar que las distintas experiencias de las mujeres se integren plenamente en todos los procesos de establecimiento y consolidación de la paz y reconstrucción constituyen objetivos importantes de la Convención. El Comité reitera la obligación de los Estados partes de continuar aplicando la Convención durante los conflictos o los estados de emergencia sin discriminación entre los ciudadanos y los no ciudadanos que se encuentren en su territorio o bajo su control efectivo, incluso cuando estén fuera del territorio del Estado parte. El Comité ha expresado en varias oca-

siones su preocupación ante los efectos relacionados con el género de los conflictos y la exclusión de la mujer de las iniciativas de prevención de conflictos y los procesos de transición y reconstrucción posteriores a conflictos, así como ante el hecho de que los informes periódicos de los Estados partes no proporcionen suficiente información sobre la aplicación de la Convención en dichas situaciones.

3. La recomendación general orienta específicamente a los Estados partes sobre el cumplimiento de su obligación de actuar con la diligencia debida respecto a los actos de particulares o entidades privadas que menoscaben los derechos consagrados en la Convención, y propone sugerencias sobre cómo pueden abordar los derechos de la mujer los agentes no estatales en las zonas afectadas por conflictos.

II. **Ámbito de la recomendación general**

4. Esta recomendación general abarca la aplicación de la Convención a la prevención de conflictos, los conflictos armados internacionales y no internacionales, las situaciones de ocupación extranjera y otras formas de ocupación, así como la fase posterior al conflicto. Además, la recomendación aborda otras situaciones preocupantes, como las perturbaciones internas, la lucha civil prolongada y de baja intensidad, los conflictos políticos, la violencia étnica y comunitaria, los estados de emergencia y la represión de los levantamientos en masa, la guerra contra el terrorismo y la delincuencia organizada, que quizá no aparezcan clasificadas necesariamente como conflictos armados conforme al derecho internacional humanitario y que tienen como consecuencia violaciones graves de los derechos de la mujer y preocupan al Comité especialmente. A efectos de la presente recomendación general, las fases de conflicto y posterior al conflicto a veces se han separado, teniendo en cuenta que pueden englobar distintos problemas y oportunidades en relación con los derechos humanos de las mujeres y las niñas. Sin embargo, el Comité señala que la transición del conflicto a la situación posterior a este no suele ser lineal y en ella puede haber ceses del conflicto y recaídas, un ciclo que puede continuar durante largos períodos.

5. Dichas situaciones están estrechamente relacionadas con las crisis relativas a los desplazamientos internos, los casos de apatridia y las dificultades que experimentan los refugiados en los procesos de repatriación. Al respecto, el Comité reitera su observación recogida en la recomendación general núm. 28 de que los Estados partes siguen siendo responsables de todos sus actos que afecten a los derechos humanos de los ciudadanos y los no ciudadanos, incluidos los desplazados internos, los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas, que se encuentren en su territorio o bajo su control efectivo, incluso cuando estén fuera de su territorio.

6. Las mujeres no constituyen un grupo homogéneo y sus experiencias en relación con los conflictos y sus necesidades específicas en contextos posteriores a conflictos son diversas. Las mujeres no son espectadoras ni meras víctimas u objetivos, y han desempeñado históricamente y siguen desempeñando un papel como combatientes, en el contexto de la sociedad civil organizada, como defensoras de los derechos humanos, como miembros de los movimientos de resistencia y como agentes activos en los procesos de consolidación de la paz y recuperación oficiales y oficiosos. Los Estados partes deben abordar todos los aspectos de sus obligaciones en virtud de la Convención para eliminar la discriminación contra la mujer.

7. Asimismo, la discriminación contra la mujer se compone de formas entrecruzadas de discriminación, tal como se señala en la recomendación general núm. 28. Dado que la Convención refleja un enfoque basado en el ciclo de vida, se exige a los Estados partes que aborden los derechos y las necesidades particulares de las niñas afectadas por los conflictos que tienen origen en la discriminación por razón de género.



III. Aplicación de la Convención a la prevención de conflictos y las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos

A. Aplicación territorial y extraterritorial de la Convención

8. El Comité reitera la recomendación general núm. 28 en el sentido de que las obligaciones de los Estados partes también se aplican de forma extraterritorial a las personas que se encuentren bajo su control efectivo, incluso cuando estén fuera de su territorio, y que los Estados partes son responsables de todos sus actos que afecten a los derechos humanos, independientemente de que las personas afectadas estén o no en su territorio.

9. En las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, los Estados partes están obligados a aplicar la Convención y otras disposiciones de las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario cuando ejerzan la jurisdicción territorial o extraterritorial, ya sea de forma individual, por ejemplo, en acciones militares unilaterales, o en tanto que miembros de organizaciones o coaliciones internacionales o intergubernamentales, por ejemplo, como parte de una fuerza internacional de mantenimiento de la paz. La Convención se aplica a un amplio abanico de situaciones, incluso en cualquier lugar donde un Estado ejerza su jurisdicción, como en la ocupación y otras formas de administración de un territorio extranjero, por ejemplo, la administración de un territorio por parte de las Naciones Unidas; a contingentes nacionales que formen parte de una operación internacional de mantenimiento de la paz o imposición de la paz; a las personas detenidas por agentes de un Estado, como el ejército o mercenarios, fuera de su territorio; a las acciones militares lícitas o ilícitas en otro Estado; a la asistencia bilateral o multilateral de los donantes para la prevención de los conflictos y la asistencia humanitaria, la mitigación de los conflictos o la reconstrucción después de un conflicto; en la participación como terceros en procesos de paz o negociación; y en la celebración de acuerdos comerciales con países afectados por conflictos.

10. La Convención también exige que los Estados partes regulen las actividades de los agentes nacionales no estatales que se encuentren bajo su control efectivo y que operen fuera del territorio del país. El Comité reafirmó, en su recomendación general núm. 28, el requisito del artículo 2, letra e), de la Convención de eliminar la discriminación cometida por cualquier agente público o privado, que se extiende a los actos de las empresas nacionales que operan fuera del territorio del país. Eso incluiría los casos en que las actividades de las empresas nacionales en zonas afectadas por conflictos dan lugar a violaciones de los derechos de la mujer y los casos que exigen la creación de mecanismos de rendición de cuentas y supervisión para la seguridad privada y otros contratistas que operan en zonas de conflicto.

11. Puede haber casos en que los Estados partes también tengan obligaciones extraterritoriales de cooperación internacional establecidas en virtud del derecho internacional, como el derecho de los tratados sobre las mujeres con discapacidad (art. 32 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), las niñas en los conflictos armados (art. 24, apartado 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos primeros protocolos facultativos) y el disfrute sin discriminación de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, apartado 1, art. 11, apartado 1, y arts. 22 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En dichos casos, la aplicación extraterritorial de la Convención exige que los Estados cumplan la Convención cuando satisfagan dichas obligaciones.

12. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Apliquen de manera exhaustiva la Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el ejercicio de la jurisdicción territorial o extraterritorial, cuando actúen de manera individual o como miembros de organizaciones o coaliciones internacionales o intergubernamentales;

b) Regulen las actividades de todos los agentes nacionales no estatales que se encuentren bajo su control efectivo y que operen fuera del territorio del país, y velen por que estos respeten plenamente la Convención;

c) Respeten, protejan y hagan efectivos los derechos garantizados por la Convención, que se aplica de forma extraterritorial, como Potencia ocupante en situaciones de ocupación extranjera.

B. Aplicación de la Convención a los agentes estatales y no estatales

13. Los derechos de la mujer en la prevención de conflictos y los procesos de conflicto y posteriores a conflictos se ven afectados por varios agentes, que van desde los Estados que actúan de forma individual (por ejemplo, como el Estado dentro de cuyas fronteras surge el conflicto, los Estados vecinos implicados en las dimensiones regionales del conflicto o los Estados implicados en maniobras militares transfronterizas unilaterales), pasando por los que actúan en tanto que miembros de organizaciones y coaliciones internacionales o intergubernamentales (por ejemplo, contribuyendo a las fuerzas internacionales de mantenimiento de la paz o como donantes que proporcionan dinero a través de instituciones financieras internacionales para prestar apoyo a los procesos de paz), hasta los agentes no estatales, como los grupos armados, las fuerzas paramilitares, las empresas, los contratistas de servicios militares, los grupos delictivos organizados y los justicieros. En los contextos de conflicto y posteriores a conflictos, las instituciones estatales suelen verse debilitadas o puede que algunas funciones gubernamentales sean desempeñadas por otros gobiernos, organizaciones intergubernamentales o incluso grupos no estatales. El Comité subraya que, en esos casos, pueden existir conjuntos de obligaciones simultáneos y complementarios en virtud de la Convención en relación con una serie de agentes implicados.

14. Con arreglo a la Convención, los Estados también son responsables si los actos u omisiones de un agente no estatal pueden atribuirse al Estado en virtud del derecho internacional. Cuando un Estado parte actúa en tanto que miembro de una organización internacional en la prevención de conflictos o en procesos de conflicto o posteriores a conflictos, dicho Estado parte sigue siendo responsable de sus obligaciones en virtud de la Convención dentro de su territorio y fuera de él, y tiene, asimismo, la responsabilidad de adoptar medidas que garanticen que las políticas y las decisiones de esas organizaciones se ajustan a sus obligaciones previstas en la Convención.

15. El Comité también ha subrayado en repetidas ocasiones que la Convención exige a los Estados partes que regulen a los agentes no estatales de conformidad con la obligación de proteger, de modo que los Estados deben actuar con la diligencia debida para evitar, investigar, sancionar y garantizar la reparación de los actos de particulares o entidades privadas que menoscaben los derechos consagrados en la Convención. En sus recomendaciones generales núm. 19 y 28, el Comité ha resumido la obligación de actuar con la diligencia debida en la protección de las mujeres frente a la violencia y la discriminación, poniendo de manifiesto que, además de adoptar medidas constitucionales y legislativas, los Estados partes también deben prestar suficiente apoyo administrativo y financiero para la aplicación de la Convención.

16. Además de exigir a los Estados partes que regulen a los agentes no estatales, el derecho internacional humanitario contiene obligaciones para los agentes no estatales, en tanto que partes de un conflicto armado (por ejemplo, insurgentes y grupos rebeldes), como el artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y relativas a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales. En virtud de las normas internacionales de derechos humanos, aunque los agentes no estatales no puedan convertirse en partes de la Convención, el Comité señala que, en determinadas circunstancias, en particular cuando un grupo armado con una estructura política identificable ejerza un control significativo de un territorio y una población, los agentes no



estatales están obligados a respetar las normas internacionales de derechos humanos. El Comité hace hincapié en que las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario podrían entrañar responsabilidad penal individual, lo que incluye a los miembros y los líderes de los grupos armados no estatales así como a las empresas de servicios militares.

17. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Garanticen la reparación en relación con los actos de los particulares o las entidades privadas, como parte de su obligación de actuar con la diligencia debida;

b) Rechacen todo tipo de retirada de la protección de los derechos de la mujer para apaciguar a los agentes no estatales, como terroristas, particulares o grupos armados;

c) Colaboren con los agentes no estatales para prevenir las violaciones de los derechos humanos relacionadas con sus actividad en las zonas afectadas por conflictos, en particular todas las formas de violencia por razón de género; presten suficiente asistencia a las empresas nacionales para evaluar y abordar los principales riesgos de violaciones de los derechos de la mujer; y establezcan un mecanismo eficaz de rendición de cuentas;

d) Empleen prácticas que tengan en cuenta la cuestión del género (por ejemplo, recurrir a agentes de policía de sexo femenino) en la investigación de las violaciones durante y después de un conflicto para garantizar que se identifiquen y aborden las violaciones cometidas por agentes estatales y no estatales.

18. Asimismo, el Comité exhorta a los agentes no estatales, como los grupos armados:

a) A respetar los derechos de la mujer en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, de conformidad con la Convención;

b) A comprometerse a cumplir los códigos de conducta en materia de derechos humanos y la prohibición de todas las formas de violencia por razón de género.

C. Complementariedad de la Convención y el derecho internacional humanitario, de los refugiados y penal

19. En todas las situaciones de crisis, ya se trate de conflictos armados internacionales o no internacionales, emergencias públicas, ocupación extranjera u otras situaciones preocupantes como los conflictos políticos, los derechos de la mujer están garantizados por un régimen de derecho internacional que consiste en protecciones complementarias en virtud de la Convención y del derecho internacional humanitario, de los refugiados y penal.

20. En las situaciones que encajen en la definición de conflicto armado internacional o no internacional, la Convención y el derecho internacional humanitario son aplicables al mismo tiempo y sus diferentes protecciones son complementarias, en lugar de excluirse mutuamente. Conforme al derecho internacional humanitario, las mujeres afectadas por conflictos armados tienen derecho a protecciones generales, que se aplican tanto a las mujeres como a los hombres, y a algunas protecciones específicas limitadas, en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor; en la distribución de los envíos de socorro se dará prioridad a las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes en los conflictos armados internacionales; la detención en locales separados de los ocupados por los hombres y su vigilancia inmediata a cargo de mujeres; y la protección frente a la pena de muerte de las mujeres encintas o las madres de niños dependientes o de corta edad.

21. El derecho internacional humanitario también impone obligaciones a las potencias ocupantes, que se aplican simultáneamente a la Convención y otras disposiciones de las normas internacionales de derechos humanos. El derecho internacional humanitario también prohíbe a un Estado el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por él ocupado. Con arreglo al derecho internacional humanitario, las mu-

eres que se encuentran en territorios ocupados tienen derecho a la protección general y a las siguientes protecciones específicas: protección contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor; libre paso de todo envío de ropa para las mujeres encintas o parturientas; creación de zonas de seguridad o zonas neutralizadas para proteger a la población civil, en particular a las mujeres encintas y a las madres de niños de menos de siete años; y la detención en locales distintos a los de los hombres y bajo la vigilancia inmediata de mujeres. Las mujeres civiles internadas contarán obligatoriamente con instalaciones sanitarias y serán registradas por mujeres.

22. Las disposiciones de la Convención que prohíben la discriminación contra la mujer refuerzan y complementan el régimen de protección jurídica internacional de las mujeres y niñas refugiadas, desplazadas o apátridas en numerosos contextos, especialmente debido a que los acuerdos internacionales pertinentes, en particular la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, carecen de disposiciones explícitas relativas a la igualdad de género.

23. La obligación de los Estados partes prevista en la Convención de prevenir, investigar y sancionar la trata y la violencia sexual y por razón de género se ve reforzada por el derecho penal internacional, incluida la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y mixtos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, conforme al cual la esclavitud en la trata de mujeres y niñas, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable pueden constituir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o actos de tortura, o constituir actos de genocidio. El derecho penal internacional, incluidas las definiciones de violencia por razón de género, en particular la violencia sexual, también debe interpretarse de forma coherente con la Convención y otros instrumentos de derechos humanos reconocidos internacionalmente sin distinción alguna por razón de género.

24. El Comité recomienda a los Estados partes que, al cumplir sus obligaciones en virtud de la Convención, tengan debidamente en cuenta las protecciones complementarias aplicables a las mujeres y las niñas derivadas del derecho internacional humanitario, de los refugiados y penal.

D. La Convención y el programa del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad

25. El Comité reconoce que las distintas resoluciones temáticas del Consejo de Seguridad, en particular las resoluciones 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013) y 2122 (2013), además de otras, como la resolución 1983 (2011), que proporciona orientación específica sobre los efectos del VIH y el SIDA en las mujeres en contextos de conflicto y posteriores a conflictos, constituyen marcos políticos importantes para fomentar la promoción respecto de las mujeres, la paz y la seguridad.

26. Dado que todas las esferas de preocupación que se abordan en dichas resoluciones quedan reflejadas en las disposiciones sustantivas de la Convención, su aplicación debe basarse en un modelo de igualdad sustantiva y abarcar todos los derechos consagrados en la Convención. El Comité reitera la necesidad de un enfoque concertado e integrado que ubique el cumplimiento del programa del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad en un marco más amplio de aplicación de la Convención y su Protocolo Facultativo.

27. La Convención contiene un procedimiento de presentación de informes, en virtud del artículo 18, según el cual los Estados partes deben presentar informes sobre las medidas que han adoptado para aplicar las disposiciones de la Convención, incluidas las disposiciones en materia de prevención de conflictos y situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. La inclusión en el procedimiento de presentación de informes de información sobre la aplicación de los compromisos del Consejo de Seguridad puede posibilitar la



consolidación de la Convención y el programa del Consejo y, por lo tanto, ampliar, fortalecer y llevar a la práctica la igualdad entre los géneros.

28. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Garanticen que los planes de acción y las estrategias nacionales para aplicar la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad y las resoluciones posteriores cumplan la Convención, y que se asignen presupuestos suficientes para su aplicación;

b) Garanticen que el cumplimiento de los compromisos del Consejo de Seguridad refleje un modelo de igualdad sustantiva y tenga en cuenta los efectos de los contextos de conflicto y posteriores a conflictos en relación con todos los derechos consagrados en la Convención, además de las violaciones relativas a la violencia por razón de género relacionada con los conflictos, incluida la violencia sexual;

c) Cooperen con todas las redes, los departamentos, los organismos, los fondos y los programas de las Naciones Unidas en relación con todos los procesos de conflicto, incluidas la prevención de conflictos, las situaciones de conflicto y la solución y la reconstrucción posteriores a conflictos, para aplicar las disposiciones de la Convención;

d) Aumenten la colaboración con la sociedad civil y con las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la aplicación del programa del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad.

IV. La Convención y la prevención de conflictos y las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos

A. La mujer y la prevención de conflictos

29. Los Estados partes en la Convención están obligados a centrarse en la prevención de los conflictos y de todas las formas de violencia. Dicha prevención incluye sistemas efectivos de alerta temprana para recopilar y analizar información de acceso público, diplomacia preventiva y mediación, e iniciativas de prevención que aborden las causas profundas de los conflictos. Asimismo, incluye una regulación sólida y efectiva del comercio de armas, así como un control adecuado de la circulación de las armas convencionales existentes y a menudo ilícitas, incluidas las armas pequeñas, para prevenir su utilización para perpetrar o facilitar actos graves de violencia por razón de género. Existe una correlación entre el aumento de la prevalencia de la violencia y la discriminación por razón de género y el estallido de un conflicto. Por ejemplo, los aumentos rápidos en la prevalencia de la violencia sexual pueden servir de alerta temprana sobre un conflicto. Por consiguiente, las iniciativas para eliminar las violaciones por razón de género también contribuyen a largo plazo a prevenir los conflictos, su intensificación y el rebrote de la violencia en la fase posterior a los conflictos.

30. A pesar de la importancia de la prevención de conflictos para los derechos de la mujer, las iniciativas de prevención suelen excluir las experiencias de las mujeres, dado que se considera que no son relevantes para predecir los conflictos, y la participación de la mujer en la prevención de conflictos sigue siendo escasa. El Comité ha señalado previamente la poca participación de la mujer en las instituciones que trabajan en la diplomacia preventiva y en cuestiones de interés mundial, como son los gastos militares y el desarme nuclear. Además de no cumplir la Convención, las medidas de prevención de conflictos que no tengan en cuenta las cuestiones de género no pueden predecir ni prevenir los conflictos con eficacia. Los Estados partes solo pueden diseñar una respuesta apropiada si incluyen a las interesadas y se sirven de un análisis de los conflictos basado en el género.

31. La Convención exige que las políticas de prevención no sean discriminatorias y que las iniciativas para prevenir o mitigar los conflictos no agraven voluntariamente ni inconscientemente la situación de las mujeres, ni originen ni refuercen la desigualdad entre los géneros. Las intervenciones por parte de gobiernos centralizados o terceros Estados en los procesos de paz locales deberían respetar, en lugar de menoscabar, el papel de las mujeres en el liderazgo y el mantenimiento de la paz a nivel local.

32. El Comité ha señalado anteriormente que la proliferación de armas convencionales, especialmente las armas pequeñas, incluidas las armas desviadas del comercio legal, pueden tener un efecto directo o indirecto en las mujeres como víctimas de la violencia por razón de género relacionada con los conflictos, como víctimas de la violencia doméstica y también como manifestantes o activistas en movimientos de resistencia.

33. El Comité recomienda que los Estados partes:

- a) Refuercen y apoyen las iniciativas de prevención de conflictos oficiales y oficiosas de las mujeres;
- b) Garanticen la participación de las mujeres en condiciones de igualdad en las organizaciones nacionales, regionales e internacionales, así como en los procesos oficiosos, locales o basados en la comunidad que se ocupen de la diplomacia preventiva;
- c) Establezcan sistemas de alerta temprana y adopten medidas de seguridad específicas para cada género a fin de prevenir la intensificación de la violencia por razón de género y otras violaciones de los derechos de la mujer;
- d) Incluyan indicadores y parámetros relacionados con el género en el marco de gestión de resultados de dichos sistemas de alerta temprana;
- e) Aborden los efectos relacionados con el género de las transferencias internacionales de armas, en especial las armas pequeñas e ilícitas, entre otros medios, mediante la ratificación y aplicación del Tratado sobre el Comercio de Armas.

B. Las mujeres en los contextos de conflicto y posteriores a conflictos

1. Violencia por razón de género (arts. 1 a 3 y art. 5, letra a))

34. La violencia contra las mujeres y las niñas constituye una forma de discriminación prohibida por la Convención y una violación de los derechos humanos. Los conflictos agravan las desigualdades existentes entre los géneros y el riesgo de las mujeres de ser víctimas de distintas formas de violencia por razón de género por parte de agentes estatales y no estatales. La violencia relacionada con los conflictos se produce en cualquier lugar, por ejemplo en los hogares, los centros de detención y los campamentos para desplazadas internas y refugiadas; se produce en cualquier momento, por ejemplo durante la realización de actividades cotidianas como recoger agua y madera o ir a la escuela o al trabajo. Existen múltiples perpetradores de violencia por razón de género relacionada con los conflictos. Entre ellos pueden encontrarse miembros de las fuerzas armadas gubernamentales, grupos paramilitares, grupos armados no estatales, personal de mantenimiento de la paz y civiles. Independientemente de las características del conflicto armado, su duración o los agentes implicados, las mujeres y las niñas son objeto cada vez con más frecuencia y deliberadamente de distintas formas de violencia y abusos, desde las ejecuciones arbitrarias, la tortura y la mutilación, la violencia sexual, el matrimonio forzado, la prostitución forzada y el embarazo forzado hasta la interrupción forzada del embarazo y la esterilización.

35. Es indiscutible que, aunque todos los civiles se ven afectados negativamente por los conflictos armados, las mujeres y las niñas son especialmente, y cada vez con más frecuencia, objeto de actos de violencia sexual, "incluso como táctica de guerra destinada a humillar, dominar, atemorizar, dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico" y que esta forma de violencia sexual persiste incluso después de la cesación de las hostilidades (véase la resolución 1820 (2008) del Consejo de Seguridad). Para la mayoría de las mujeres en entornos posteriores a conflictos, la violencia no termina con el alto el fuego oficial o la firma del acuerdo de paz y suele aumentar en las situaciones posteriores a conflictos. El Comité reconoce que muchos informes confirman que, aunque las formas y los lugares de la violencia cambian, lo que quiere decir que puede que ya no exista la violencia patrocinada por el Estado, todas las



formas de violencia por razón de género, en particular la violencia sexual, se intensifican en las situaciones posteriores a conflictos. El hecho de no prevenir, investigar y sancionar todas las formas de violencia por razón de género, además de otros factores, como los procesos de desarme, desmovilización y reintegración no efectivos, también puede dar lugar a un aumento de la violencia contra la mujer en los períodos posteriores a conflictos.

36. Durante y después de los conflictos, determinados grupos de mujeres y niñas corren un mayor riesgo de ser víctimas de la violencia, en especial la violencia sexual, como en el caso de las desplazadas internas y las refugiadas; las defensoras de los derechos humanos de la mujer; las mujeres de distintas castas, etnias, identidades nacionales o religiosas u otras minorías, a quienes se suele atacar en tanto que representantes simbólicas de su comunidad; las viudas; y las mujeres con discapacidad. Las combatientes y las mujeres en el ejército también son vulnerables a la agresión y el acoso sexual por parte de grupos armados estatales y no estatales y movimientos de resistencia.

37. La violencia por razón de género también da lugar a muchas otras violaciones de los derechos humanos, como los ataques estatales y no estatales a los defensores de los derechos de la mujer, que menoscaban la participación significativa en pie de igualdad de las mujeres en la vida política y pública. La violencia por razón de género relacionada con los conflictos genera un amplio abanico de consecuencias físicas y psicológicas para la mujer, como, por ejemplo, las lesiones, la discapacidad, el aumento del riesgo de infección por el VIH y el riesgo de embarazos no deseados como consecuencia de la violencia sexual. Existe un sólido vínculo entre la violencia por razón de género y el VIH, incluida su transmisión deliberada, que se utiliza como arma de guerra a través de la violación.

38. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Prohíban todas las formas de violencia por razón de género por parte de agentes estatales y no estatales, entre otros medios, a través de leyes, políticas y protocolos;

b) Prevengan, investiguen y sancionen todas las formas de violencia por razón de género, en particular la violencia sexual, por parte de los agentes estatales y no estatales y apliquen una política de tolerancia cero;

c) Garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a la justicia; adopten procedimientos de investigación que tengan en cuenta el género para abordar la violencia por razón de género, en particular la violencia sexual; realicen sesiones de capacitación y adopten códigos de conducta y protocolos que tengan en cuenta las cuestiones de género para la policía y el ejército, incluido el personal de mantenimiento de la paz; y desarrollen la capacidad de los jueces, incluso en el contexto de los mecanismos de justicia de transición, para garantizar su independencia, imparcialidad e integridad;

d) Recopilen datos y armonicen los métodos de recopilación de datos sobre la incidencia y la prevalencia de la violencia por razón de género, en particular la violencia sexual, en distintos entornos y en función de las distintas categorías de mujeres;

e) Asignen suficientes recursos y adopten medidas eficaces para garantizar que las víctimas de la violencia por razón de género, en particular la violencia sexual, tengan acceso a servicios integrales de salud, atención de salud mental y apoyo psicosocial;

f) Desarrollen y distribuyan procedimientos operativos estándar y vías de remisión para vincular a los agentes de seguridad con las entidades que prestan servicios en relación con la violencia por razón de género, incluidos los centros integrados con servicios médicos, jurídicos y psicosociales para las supervivientes de la violencia sexual, los centros comunitarios multifuncionales que vinculan la asistencia inmediata con el empoderamiento y la reintegración económicos y sociales y los dispensarios móviles;

g) Inviertan en competencia técnica y asignen recursos para abordar las necesidades específicas de las mujeres y las niñas que son víctimas de la violencia, incluidos los efectos de la violencia sexual para su salud reproductiva;

h) Garanticen que las medidas nacionales de prevención y respuesta incluyan intervenciones específicas en materia de violencia por razón de género y VIH.

2. Trata (art. 6)

39. La trata de mujeres y niñas, que constituye discriminación por razón de género, se agrava durante y después de los conflictos a causa de la desintegración de las estructuras políticas, económicas y sociales, los elevados niveles de violencia y el aumento del militarismo. Las situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos pueden crear estructuras específicas relacionadas con la guerra de demanda de explotación sexual, económica y militar de la mujer. Las regiones afectadas por conflictos pueden ser zonas de origen, tránsito y destino de la trata de mujeres y niñas y los tipos de trata varían según la región, el contexto económico y político concreto y los agentes estatales y no estatales implicados. Las mujeres y las niñas que viven en campamentos para desplazados internos o refugiados o que regresan de ellos y las que buscan un medio de vida corren el riesgo de ser víctimas de la trata.

40. La trata también se puede producir cuando terceros países intentan restringir la afluencia de inmigrantes provenientes de las zonas afectadas por conflictos a través de medidas como la intercepción, la expulsión o la detención. Las políticas de inmigración restrictivas, específicas para cada sexo o discriminatorias que limitan las oportunidades de las mujeres y las niñas que huyen de las zonas en conflicto pueden aumentar su vulnerabilidad a la explotación y la trata.

41. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Prevengan, enjuicien y sancionen la trata y las violaciones de los derechos humanos conexas que se produzcan bajo su jurisdicción, tanto si son cometidas por autoridades públicas como por agentes privados, y adopten medidas de protección específicas para las mujeres y las niñas, incluidas las desplazadas internas o las refugiadas;

b) Adopten una política de tolerancia cero basada en las normas internacionales de derechos humanos relativas a la trata y la explotación y el abuso sexuales, dirigida a grupos como las tropas nacionales, las fuerzas de mantenimiento de la paz, la policía fronteriza, los funcionarios de inmigración y los agentes humanitarios, e impartan a estos grupos una capacitación que tenga en cuenta las cuestiones de género sobre cómo identificar y proteger a las mujeres y las niñas vulnerables;

c) Adopten una política de migraciones general, basada en los derechos y que tenga en cuenta las cuestiones de género, que garantice que las mujeres y las niñas provenientes de las zonas afectadas por conflictos no sean víctimas de la trata;

d) Adopten acuerdos bilaterales o regionales y otras formas de cooperación para proteger los derechos de las mujeres y las niñas que son víctimas de la trata y para facilitar el enjuiciamiento de los perpetradores.

3. Participación (arts. 7 y 8)

42. A pesar de que las mujeres suelen asumir papeles de liderazgo durante los conflictos, como cabezas de familia, conciliadoras, líderes políticas y combatientes, el Comité ha expresado su preocupación en repetidas ocasiones, ya que se las silencia y margina en los períodos posteriores a conflictos y de transición y en los procesos de recuperación. El Comité reitera que la inclusión de una masa crítica de mujeres en las negociaciones internacionales, las actividades de mantenimiento de la paz, todos los niveles de la diplomacia preventiva, la mediación, la asistencia humanitaria, la reconciliación social, las negociaciones de paz a nivel nacional, regional e internacional, así como en el sistema de justicia penal, cambiará las cosas. A nivel nacional, la participación en condiciones de igualdad, significativa y eficaz de las mujeres en las distintas ramas del gobierno, su nombramiento para ocupar puestos de liderazgo en los sectores del gobierno y su capacidad



de participar como miembros activos de la sociedad civil son requisitos para crear una sociedad donde la democracia, la paz y la igualdad entre los géneros sean duraderas.

43. Los momentos inmediatamente posteriores a los conflictos pueden proporcionar una oportunidad estratégica para que los Estados partes adopten medidas legislativas y normativas dirigidas a eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres para participar en las nuevas estructuras de gobernanza posteriores a conflictos. Sin embargo, en muchos casos, en la cesación oficial de las hostilidades, la promoción de la igualdad entre los géneros y la participación de las mujeres en los procesos de adopción de decisiones no se considera prioritaria e incluso puede pasar a segundo plano, por considerarse incompatible con los objetivos de estabilización. La participación y la implicación plenas de las mujeres en el establecimiento de la paz y la reconstrucción y el desarrollo socioeconómico posteriores a conflictos oficiales no se suelen realizar del todo debido a los estereotipos profundamente arraigados, reflejados en el liderazgo tradicional masculino de los grupos estatales y no estatales, que excluyen a las mujeres de todos los aspectos de la adopción de decisiones, además de la violencia por razón de género y otras formas de discriminación contra la mujer.

44. El cumplimiento de las obligaciones de los Estados partes de garantizar la representación de la mujer en igualdad de condiciones con los hombres en la vida política y pública (art. 7) y a nivel internacional (art. 8) exige adoptar medidas, incluidas las medidas especiales de carácter temporal contenidas en el artículo 4, apartado 1, para abordar el contexto más general de la discriminación y las desigualdades entre los géneros en las zonas afectadas por conflictos, además de las múltiples barreras específicas que impiden la participación de las mujeres en condiciones de igualdad vinculadas a los límites adicionales relacionados con los conflictos en cuanto a la movilidad, la seguridad, la recaudación de fondos, las campañas y los conocimientos técnicos.

45. El cumplimiento de estas obligaciones se aplica en particular a los Estados partes en cuyo territorio han tenido lugar hostilidades, además de a terceros Estados que participan en los procesos de establecimiento de la paz necesarios para garantizar que las mujeres estén representadas en sus instituciones y apoyar la participación de las mujeres locales en los procesos de paz. Su aplicación junto con la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad garantiza la participación significativa de las mujeres en procesos relacionados con la prevención, la gestión y la solución de conflictos.

46. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Garanticen que los instrumentos legislativos, ejecutivos, administrativos y otros instrumentos reguladores no limiten la participación política de las mujeres en la prevención, la gestión y la solución de conflictos;

b) Garanticen la representación de las mujeres en pie de igualdad a todos los niveles de la adopción de decisiones en las instituciones y los mecanismos nacionales, lo que incluye a las fuerzas armadas, la policía, las instituciones judiciales y los mecanismos de justicia de transición (judiciales y no judiciales) que se ocupan de los delitos cometidos durante el conflicto;

c) Garanticen que las organizaciones de mujeres y de la sociedad civil centradas en las cuestiones de las mujeres y los representantes de la sociedad civil se incluyan también en todas las negociaciones de paz y las iniciativas de rehabilitación y reconstrucción posteriores a conflictos;

d) Proporcionen capacitación en materia de liderazgo a las mujeres para garantizar su participación efectiva en los procesos políticos posteriores a conflictos.

47. El Comité recomienda a los terceros Estados que participan en los procesos de solución de conflictos de forma individual o como miembros de organizaciones y coaliciones internacionales o intergubernamentales que:

a) Incluyan a las mujeres en las actividades de negociación y mediación en calidad de delegadas, incluso en categorías superiores;

b) Proporcionen asistencia técnica en materia de los procesos de solución de conflictos a los países que salen de un conflicto, con el fin de promover la participación efectiva de las mujeres.

4. Acceso a la educación, el empleo y la salud, y mujeres rurales (arts. 10 a 12 y 14)

48. La desintegración total de la infraestructura pública y de prestación de servicios del Estado es una de las consecuencias directas principales de los conflictos armados, cuyo efecto es la falta de prestación de servicios esenciales a la población. En tales situaciones, las mujeres y las niñas se encuentran en la línea de vanguardia del sufrimiento, ya que son las más afectadas por las dimensiones socioeconómicas del conflicto. En las zonas afectadas por conflictos, las escuelas se cierran a causa de la inseguridad, las ocupan los grupos armados estatales o no estatales o se destruyen, lo que impide a las niñas acceder a la escuela. Otros factores que impiden que las niñas accedan a la educación incluyen los ataques y las amenazas contra ellas y sus profesores por parte de los agentes no estatales, además de las responsabilidades adicionales de atención y del hogar, que están obligadas a asumir.

49. Asimismo, las mujeres se ven forzadas a buscar fuentes alternativas de medios de vida, ya que la supervivencia de la familia acaba dependiendo de ellas en gran medida. Aunque durante los conflictos las mujeres asumen funciones que antes desempeñaban los hombres en el sector estructurado del empleo, no es poco frecuente que las mujeres, en los entornos posteriores a conflictos, pierdan los empleos en el sector estructurado y regresen al hogar o al sector no estructurado. En los entornos posteriores a conflictos, la generación de empleo es una prioridad principal para construir una economía sostenible posterior a un conflicto; sin embargo, las iniciativas de generación de empleo del sector estructurado suelen obviar a las mujeres, ya que suelen centrarse en las oportunidades económicas para los hombres desmovilizados. Es necesario que los programas de reconstrucción posteriores a conflictos valoren y apoyen las contribuciones de las mujeres en las esferas no estructuradas y reproductivas de la economía, donde tiene lugar la mayor parte de la actividad económica.

50. En las zonas afectadas por conflictos, el acceso a servicios esenciales como la atención de la salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, se interrumpe debido a la insuficiencia de infraestructuras y a la falta de trabajadores de la salud profesionales, medicamentos básicos y suministros sanitarios. En consecuencia, las mujeres y las niñas corren un mayor riesgo de embarazos no planeados, lesiones sexuales y reproductivas graves y de contraer infecciones de transmisión sexual, como el VIH y el SIDA, a consecuencia de la violencia sexual relacionada con los conflictos. La desintegración o destrucción de los servicios de salud, junto con la limitación de la movilidad y la libertad de circulación de las mujeres, socava aún más el acceso en igualdad de condiciones de las mujeres a la atención de la salud, garantizado en el artículo 12, apartado 1. Los desequilibrios de poder y las normas de género perjudiciales hacen que las mujeres y las niñas sean desproporcionadamente más vulnerables a la infección por VIH, y estos factores se vuelven más acusados en las situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos. El estigma y la discriminación relacionados con el VIH también son generalizados y tienen profundas implicaciones en la prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo relacionados con el VIH, especialmente cuando se combinan con el estigma asociado a la violencia por razón de género.

51. Las mujeres de las zonas rurales suelen verse afectadas de manera desproporcionada por la falta de suficientes servicios sociales y de salud, así como por el acceso no equitativo a la tierra y los recursos naturales. Del mismo modo, su situación en los entornos de conflicto presenta desafíos particulares respecto de su empleo y su reintegración, ya que suele verse agravada por la desintegración de los servicios, lo que tiene como consecuencia la inseguridad alimentaria, la vivienda deficiente, la privación de bienes y la falta



de acceso a los recursos hídricos. Las viudas, las mujeres con discapacidad, las mujeres de edad, las solteras sin apoyo familiar y los hogares encabezados por mujeres son especialmente vulnerables al aumento de las dificultades económicas a causa de su situación de desventaja, y suelen carecer de empleo y de medios y oportunidades para su supervivencia económica.

52. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Desarrollen programas para las niñas afectadas por los conflictos que abandonan la escuela de forma prematura, de modo que puedan reintegrarse en las escuelas o las universidades lo antes posible; participen en la reparación y la reconstrucción inmediatas de la infraestructura escolar; adopten medidas para prevenir los casos de ataques y amenazas contra las niñas y sus profesores; y garanticen que los perpetradores de dichos actos de violencia sean objeto de investigaciones, enjuiciamiento y sanciones de forma inmediata;

b) Garanticen que las estrategias de recuperación económica promuevan la igualdad entre los géneros en tanto que condición necesaria para una economía sostenible posterior a un conflicto, y que se centren en las mujeres que trabajan en los sectores estructurado y no estructurado del empleo; diseñen intervenciones específicas para impulsar las oportunidades de empoderamiento económico de las mujeres, en particular de las mujeres de las zonas rurales y otros grupos desfavorecidos de mujeres; garanticen que las mujeres participen en el diseño de dichas estrategias y programas y en su seguimiento; y aborden eficazmente las barreras que impiden la participación de las mujeres en condiciones de igualdad en dichos programas;

c) Garanticen que los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva incorporen el acceso a información en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos; apoyo psicosocial; servicios de planificación de la familia, incluidos los anticonceptivos de emergencia; servicios de salud materna, incluidos los cuidados prenatales, unos servicios apropiados para el parto, la prevención de la transmisión vertical y la atención obstétrica de urgencia; servicios de aborto sin riesgo; atención posterior al aborto; prevención y tratamiento del VIH y otras infecciones de transmisión sexual, incluida la profilaxis después de la exposición; y atención para tratar lesiones, como la fístula ocasionada por la violencia sexual, las complicaciones del parto u otras complicaciones relacionadas con la salud reproductiva, entre otras;

d) Garanticen que las mujeres y las niñas, incluidas aquellas que pueden ser especialmente vulnerables al VIH, tengan acceso a los servicios e información básicos en materia de salud, entre ellos la prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo relacionados con el VIH;

e) Coordinen todas las actividades con las partes interesadas de las comunidades humanitarias y de desarrollo para garantizar un enfoque global que no duplique iniciativas en las esferas de la educación, el empleo y la salud y llegue a las poblaciones menos favorecidas, incluidas las que se encuentran en zonas remotas y rurales.

5. Desplazamiento, refugiados y solicitantes de asilo (arts. 1 a 3 y 15)

53. El Comité ha señalado anteriormente que la Convención se aplica a todas las etapas del ciclo del desplazamiento y que las situaciones de desplazamiento forzado y apatridia afectan a las mujeres de modo diferente que a los hombres e incluyen violencia y discriminación por razón de género. Los desplazamientos internos y externos tienen dimensiones de género específicas en todas las etapas del ciclo del desplazamiento; durante la huida, el asentamiento y el regreso a las zonas afectadas por conflictos, las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables al desplazamiento forzado. Además, suelen ser objeto de violaciones graves de los derechos humanos durante la huida y en la fase de desplazamiento, así como dentro y fuera de los entornos de los campamentos, incluidos los riesgos relacionados con la violencia sexual, la trata y el reclutamiento de niñas por parte de las fuerzas armadas y los grupos rebeldes.

54. Las mujeres desplazadas viven en condiciones precarias en los entornos de conflicto y posteriores a los conflictos debido a la desigualdad de acceso a la educación, la generación de ingresos y las actividades de formación profesional; la atención deficiente de la salud reproductiva; su exclusión de los procesos de adopción de decisiones, que se ve agravada por las estructuras directivas dominadas por hombres; y la mala organización espacial y las infraestructuras deficientes, tanto en los campamentos como fuera de ellos. Esta situación de extrema pobreza y desigualdad puede llevarlas a intercambiar favores sexuales por dinero, refugio, alimentos u otros bienes en circunstancias que las hacen vulnerables a la explotación, la violencia y la infección por VIH y otras enfermedades de transmisión sexual.

55. Las mujeres refugiadas tienen necesidades adicionales y diferentes a los hombres debido a su experiencia como refugiadas. Se enfrentan a problemas de asistencia y protección similares a los de las desplazadas internas y, por lo tanto, podrían beneficiarse de intervenciones parecidas que tengan en cuenta la cuestión del género que atiendan sus necesidades. El Comité reconoce la diversidad dentro de estos grupos, los desafíos concretos a los que pueden enfrentarse y las consecuencias jurídicas, sociales y de otra índole del contexto de desplazamiento interno o externo, las deficiencias de la asistencia internacional que se les presta y la necesidad de respuestas específicas a sus necesidades.

56. La búsqueda de soluciones duraderas tras los desplazamientos relacionados con los conflictos suele excluir la perspectiva de las mujeres desplazadas, bien porque dicha búsqueda se basa en la adopción de decisiones por parte de un miembro de la familia o una comunidad en la que se margina a las mujeres o bien porque las soluciones duraderas se establecen en el marco de procesos posteriores a conflictos que excluyen a las mujeres. Además, las solicitantes de asilo de las zonas afectadas por conflictos pueden enfrentarse a barreras relacionadas con el género para acceder al asilo, ya que su descripción puede no encajar con los patrones tradicionales de persecución, que se han articulado en gran medida desde una perspectiva masculina.

57. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Adopten las medidas preventivas necesarias para garantizar la protección frente al desplazamiento forzado, así como la protección de los derechos humanos de las mujeres y las niñas desplazadas, incluido el acceso a los servicios básicos, durante la huida, el desplazamiento y en el contexto de soluciones duraderas;

b) Aborden los riesgos concretos y las necesidades particulares de diferentes grupos de desplazadas internas y refugiadas que son objeto de formas diversas y entrecruzadas de discriminación, como las mujeres con discapacidad, las mujeres de edad, las niñas, las viudas, las mujeres cabeza de familia, las mujeres embarazadas, las mujeres que viven con el VIH/SIDA, las mujeres rurales, las mujeres indígenas, las mujeres pertenecientes a minorías étnicas, nacionales, sexuales o religiosas, y las defensoras de los derechos humanos;

c) Promuevan la inclusión y la participación significativas de las mujeres desplazadas internas y refugiadas en todos los procesos de adopción de decisiones, incluidos todos los aspectos relacionados con la planificación y la aplicación de programas de asistencia y gestión de los campamentos, decisiones relacionadas con la elección de soluciones duraderas y procesos relacionados con los procesos posteriores a conflictos;

d) Proporcionen protección y asistencia a las mujeres y las niñas desplazadas internas y refugiadas, en particular: amparándolas frente a la violencia de género y el matrimonio forzado y en la infancia; velando por su acceso a los servicios y a la atención de la salud en condiciones de igualdad y por su participación plena en la distribución de suministros, así como en el desarrollo y la aplicación de programas de asistencia que tengan en cuenta sus necesidades específicas; proporcionando protección frente al desplazamiento a las



mujeres indígenas, rurales y pertenecientes a minorías que dependan especialmente de la tierra; y garantizando la disponibilidad de actividades educativas, de generación de ingresos y de formación profesional;

e) Adopten medidas prácticas para la protección y la prevención de la violencia por razón de género, así como mecanismos para la rendición de cuentas, en todos los entornos de desplazamiento, ya se trate de campamentos, asentamientos o fuera del entorno de los campamentos;

f) Investiguen y enjuicien todos los casos de discriminación y violencia por razón de género que se producen en todas las fases del ciclo del desplazamiento relacionado con los conflictos;

g) Proporcionen acceso gratuito e inmediato a servicios médicos, asistencia letrada y un entorno seguro a las mujeres y las niñas desplazadas internas y refugiadas que sean víctimas de la violencia por razón de género; proporcionen acceso a profesionales y servicios de atención de la salud de la mujer, como la atención de la salud reproductiva y a un asesoramiento adecuado; y garanticen que las autoridades militares y civiles presentes en los contextos de desplazamiento hayan recibido una capacitación adecuada sobre los desafíos en materia de protección, los derechos humanos y las necesidades de las desplazadas;

h) Garanticen que las necesidades de asistencia humanitaria inmediata y las necesidades de protección se complementen con estrategias a largo plazo para apoyar los derechos socioeconómicos y las oportunidades de medios de vida de las mujeres desplazadas internas y refugiadas, el aumento del liderazgo y la participación con el fin de empoderarlas para poder elegir las soluciones duraderas que mejor se adapten a sus necesidades;

i) Garanticen que se afronten adecuadamente todas las situaciones de afluencia masiva de poblaciones refugiadas y desplazadas, incluidas las mujeres y las niñas, y que las necesidades de protección y asistencia no se vean desatendidas por una falta de claridad en los mandatos de los organismos internacionales o por limitaciones de recursos.

6. Nacionalidad y apatridia (arts. 1 a 3 y 9)

58. Además del aumento de los riesgos para los desplazados internos, los refugiados y los solicitantes de asilo, los conflictos pueden constituir una causa y una consecuencia de la apatridia, lo que vuelve a las mujeres y las niñas especialmente vulnerables a distintas formas de abuso tanto en el ámbito privado como en el público. La apatridia puede surgir cuando la experiencia de los conflictos por parte de una mujer se cruza con la discriminación en cuanto a los derechos de nacionalidad, como las leyes que obligan a las mujeres a cambiar de nacionalidad con el matrimonio o su disolución o que niegan su capacidad de transmitir la nacionalidad a sus descendientes.

59. Una mujer puede convertirse en apátrida cuando no puede demostrar su nacionalidad porque los documentos necesarios, como los documentos de identidad y los de inscripción de nacimientos, no se expiden o bien se pierden o se destruyen en el conflicto y no se reexpiden a su nombre. La apatridia también puede tener lugar en situaciones en las que a una mujer se le niega la capacidad de transmitir la nacionalidad a sus hijos a causa de unas leyes de nacionalidad discriminatorias por razón de género.

60. Las mujeres y las niñas apátridas se enfrentan a mayores riesgos de abuso durante los conflictos, porque no disfrutan de la protección que emana de la ciudadanía, incluida la asistencia consular, y también porque muchas no tienen documentación o pertenecen a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas. La apatridia también tiene como consecuencia la denegación generalizada de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los períodos posteriores a conflictos. Por ejemplo, puede que se niegue a las mujeres el acceso a la atención de la salud, el empleo y otros derechos socioeconómicos y culturales, dado que los gobiernos restringen los servicios a los nacionales en los momentos en que aumentan las limitaciones de recursos. Las mujeres privadas de nacionalidad también suelen verse excluidas de los procesos

políticos y de participar en el nuevo gobierno y la nueva gobernanza de su país, lo que constituye una violación de los artículos 7 y 8 de la Convención.

61. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Se aseguren de que las medidas para prevenir la apatridia se apliquen a todas las mujeres y las niñas y se orienten a las poblaciones que sean especialmente susceptibles de apatridia a causa de los conflictos, como las desplazadas internas, las refugiadas, las solicitantes de asilo y las víctimas de la trata;

b) Garanticen que las medidas para proteger a las mujeres y las niñas apátridas sigan vigentes antes, durante y después de un conflicto;

c) Garanticen a las mujeres y las niñas afectadas por conflictos la igualdad de derechos para la obtención de los documentos necesarios para ejercer sus derechos jurídicos y el derecho a que dichos documentos se expidan a su nombre, y se aseguren de la rápida emisión o sustitución de documentos sin imponer condiciones inaceptables, como exigir a las mujeres y las niñas desplazadas que regresen a su lugar de residencia original para obtener los documentos;

d) Garanticen la documentación individual, incluso en las corrientes migratorias posteriores a conflictos, de las desplazadas internas, las refugiadas y las solicitantes de asilo y las niñas separadas y no acompañadas, y se aseguren del registro puntual y en condiciones de igualdad de todos los nacimientos, matrimonios y divorcios.

7. Matrimonio y relaciones familiares (arts. 15 y 16)

62. Las desigualdades en el matrimonio y las relaciones familiares afectan a las experiencias de las mujeres en las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. En dichas situaciones, puede que se obligue a las mujeres y las niñas a contraer matrimonio para apaciguar a los grupos armados o porque la pobreza de las mujeres tras los conflictos las obliga a contraer matrimonio para tener seguridad financiera, lo que afecta a su derecho a elegir a su cónyuge y a la libertad de contraer matrimonio, garantizados por el artículo 16, apartado 1, letras a) y b). Durante los conflictos, las niñas son especialmente susceptibles al matrimonio forzoso, una práctica nociva que utilizan cada vez con más frecuencia los grupos armados. Las familias también obligan a las niñas a contraer matrimonio como consecuencia de la pobreza y la idea errónea de que puede protegerlas frente a la violación.

63. El acceso equitativo a la propiedad, garantizado por el artículo 16, apartado 1, letra h), resulta especialmente fundamental en las situaciones posteriores a conflictos, dado que la vivienda y la tierra pueden ser esenciales para las iniciativas de recuperación, en particular para las mujeres que son cabeza de familia, cuyo número tiende a aumentar en las crisis a causa de la separación de la familia y la viudedad. El acceso limitado y desigual de las mujeres a la propiedad se vuelve especialmente negativo en las situaciones posteriores a conflictos, especialmente cuando las desplazadas que han perdido a sus cónyuges o sus parientes cercanos de género masculino regresan a sus hogares y descubren que no cuentan con ningún título de propiedad y, en consecuencia, con ningún medio de vida.

64. Los embarazos, los abortos o la esterilización forzados de las mujeres en las zonas afectadas por conflictos violan una infinidad de derechos de la mujer, incluido el derecho en virtud del artículo 16, apartado 1, letra e) a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos.

65. El Comité reitera sus recomendaciones generales núm. 21 y 29 y además recomienda que los Estados partes:

a) Prevengan, investiguen y sancionen las violaciones por razón de género, como los matrimonios, los embarazos, los abortos o la esterilización forzados de las mujeres y las niñas en las zonas afectadas por conflictos;



b) Adopten legislación y políticas que tengan en cuenta las cuestiones de género y que reconozcan las desventajas particulares de las mujeres para hacer valer su derecho a la herencia, así como a la propiedad, en los contextos posteriores a conflictos, incluida la pérdida o la destrucción de los títulos de propiedad y otros documentos a causa de los conflictos.

8. Reforma del sector de la seguridad y desarme, desmovilización y reintegración (arts. 1 a 3, 5 a) y 7)

66. Las actividades de desarme, desmovilización y reintegración forman parte del marco amplio de la reforma del sector de la seguridad y constituyen una de las primeras iniciativas de seguridad de los períodos posteriores a conflictos y de transición. A pesar de ello, los programas de desarme, desmovilización y reintegración pocas veces se desarrollan o aplican en coordinación con las iniciativas de reforma del sector de la seguridad. Esta falta de coordinación suele socavar los derechos de la mujer, como cuando se conceden amnistías con el fin de facilitar la reintegración en puestos del sector de la seguridad de los excombatientes que han perpetrado violaciones por razón de género. Las mujeres suelen verse excluidas de los puestos de las nuevas instituciones del sector de la seguridad a causa de la falta de planificación y coordinación en las iniciativas de reforma del sector de la seguridad y de desarme, desmovilización y reintegración. La insuficiencia de los procesos de investigación de antecedentes impide todavía más una reforma del sector de la seguridad que tenga en cuenta las cuestiones de género, que es fundamental para desarrollar instituciones del sector de la seguridad no discriminatorias que respondan a las cuestiones de género y que aborden las necesidades en materia de seguridad de las mujeres y las niñas, incluidos los grupos desfavorecidos.

67. Al finalizar un conflicto, las mujeres se enfrentan a desafíos particulares en tanto que excombatientes y mujeres y niñas asociadas con los grupos armados como mensajeras, cocineras, enfermeras militares, cuidadoras, trabajadoras forzosas y esposas. Los programas de desarme, desmovilización y reintegración, dada la estructura masculina tradicional de los grupos armados, no suelen tener en cuenta las necesidades particulares de las mujeres y las niñas, no les consultan y también las excluyen. No es poco frecuente que se excluya a las excombatientes de las listas de desarme, desmovilización y reintegración. Estos programas tampoco reconocen la condición de las niñas asociadas a los grupos armados, al identificarlas como dependientes en lugar de como secuestradas o excluir a las niñas que no desempeñaron funciones de combate visibles. Muchas combatientes son víctimas de violencia por razón de género, en particular la violencia sexual, lo que tiene como consecuencia el nacimiento de niños a causa de las violaciones, unos niveles elevados de enfermedades de transmisión sexual, el rechazo o la estigmatización por parte de la familia y otros traumas. Los programas de desarme, desmovilización y reintegración no suelen abordar sus experiencias, ni tampoco el trauma psicológico que han sufrido. Como consecuencia de ello, estas mujeres son incapaces de reintegrarse con éxito en la vida familiar y comunitaria.

68. Hasta cuando se incluye a las mujeres y las niñas en los procesos de desarme, desmovilización y reintegración, el apoyo es insuficiente, responde a estereotipos de género y limita su empoderamiento económico, al proporcionar desarrollo de conocimientos especializados solo en las esferas tradicionalmente femeninas. Los programas de desarme, desmovilización y reintegración tampoco abordan el trauma psicosocial que experimentan las mujeres y las niñas en las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. A su vez, eso puede dar lugar a más violaciones de derechos, dado que la estigmatización social, el aislamiento y el desempoderamiento económico pueden obligar a algunas mujeres a permanecer en situaciones de explotación (por ejemplo, con sus captores) o a convertirse en víctimas de otras nuevas si deben recurrir a actividades ilícitas para atender a las necesidades propias y de sus dependientes.

69. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Desarrollen y apliquen programas de desarme, desmovilización y reintegración en coordinación y en el marco de la reforma del sector de la seguridad;

b) Emprendan una reforma del sector de la seguridad que tenga en cuenta las cuestiones de género y responda a estas cuestiones y que tenga como consecuencia la creación de instituciones representativas del sector de la seguridad que aborden eficazmente las distintas experiencias y prioridades de seguridad de las mujeres; y colaboren con las mujeres y las organizaciones de mujeres;

c) Garanticen que la reforma del sector de la seguridad esté sometida a mecanismos inclusivos de supervisión y rendición de cuentas con sanciones, lo que incluye la investigación de antecedentes de los ex-combatientes; creen protocolos y unidades especializadas para investigar las violaciones por razón de género; y refuercen los conocimientos especializados de cuestiones de género y del papel de las mujeres en la supervisión del sector de la seguridad;

d) Garanticen la participación de las mujeres en condiciones de igualdad en todas las etapas de desarme, desmovilización y reintegración, desde la negociación de acuerdos de paz y la creación de instituciones nacionales hasta el diseño y la aplicación de los programas;

e) Garanticen que los programas de desarme, desmovilización y reintegración tengan en cuenta específicamente como beneficiarias a las combatientes y las mujeres y niñas asociadas con los grupos armados, y que se aborden las barreras que impiden su participación en condiciones de igualdad; y garanticen que se les presten servicios de apoyo psicosocial y otros tipos de apoyo;

f) Garanticen que los procesos de desarme, desmovilización y reintegración aborden específicamente las necesidades concretas de las mujeres para prestar apoyo al desarme, la desmovilización y la reintegración teniendo en cuenta la edad y las cuestiones de género, incluidas las preocupaciones específicas de las madres jóvenes y sus hijos, sin orientar los programas demasiado hacia ellos ni estigmatizarlos más.

9. Reforma constitucional y electoral (arts. 1 a 5 a), 7 y 15)

70. El proceso de reforma electoral y redacción de una constitución posterior a un conflicto constituye una oportunidad esencial para sentar las bases de la igualdad entre los géneros durante el período de transición y después de este. Tanto el proceso como el contenido de estas reformas pueden establecer un precedente para la participación de las mujeres en la vida social, económica y política en el período posterior a un conflicto, además de proporcionar una base jurídica a partir de la cual los defensores de los derechos de la mujer pueden pedir otros tipos de reformas que tengan en cuenta las cuestiones de género y que se desarrollen en los períodos de transición. La importancia de una perspectiva de género en la reforma electoral y constitucional después de un conflicto también se pone de manifiesto en la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad.

71. Durante el proceso de redacción de una constitución, la participación significativa en condiciones de igualdad de la mujer es fundamental para la inclusión de garantías constitucionales de los derechos de la mujer. Los Estados partes deben garantizar que la nueva constitución consagre el principio de igualdad entre hombres y mujeres y de no discriminación, conforme a la Convención. Para que las mujeres gocen de sus derechos humanos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad con los hombres, es importante que cuenten con un comienzo en condiciones de igualdad, a través de la adopción de medidas especiales de carácter temporal que aceleren la igualdad de hecho.

72. La reforma electoral y los procesos de redacción de una constitución en los contextos posteriores a conflictos representan una serie de desafíos únicos para garantizar la participación de la mujer y promover la igualdad entre los géneros, dado que los diseños de los sistemas electorales no siempre son neutros en cuanto al género. Las normas y los procedimientos electorales que determinan qué grupos de interés están representados en los órganos de redacción de la constitución y otros órganos electorales en la etapa pos-



terior a un conflicto son fundamentales para garantizar el papel de las mujeres en la vida pública y política. Las decisiones sobre la elección de los sistemas electorales son importantes para superar las limitaciones tradicionales de género que socavan la participación de la mujer. El progreso sustantivo hacia la participación de las mujeres en condiciones de igualdad como candidatas y votantes, además de la celebración de unas elecciones libres y limpias, no será posible a menos que se adopten varias medidas apropiadas, entre ellas la creación de un sistema electoral que tenga en cuenta las cuestiones de género y la adopción de medidas especiales de carácter temporal para aumentar la participación de las mujeres como candidatas y garantizar un sistema de registro de los votantes adecuado y que las votantes y las candidatas políticas no sean víctimas de la violencia, ya sea por parte de agentes estatales o privados.

73. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Garanticen la participación de las mujeres en condiciones de igualdad en los procesos de redacción de la constitución y adopten mecanismos que tengan en cuenta las cuestiones de género para la participación en dichos procesos y la contribución a ellos de forma pública;

b) Garanticen que la reforma constitucional y otras reformas legislativas incluyan los derechos humanos de las mujeres en virtud de la Convención, así como la prohibición de la discriminación contra la mujer, que abarca tanto la discriminación directa como la indirecta en los ámbitos público y privado, de acuerdo con el artículo 1 de la Convención, e incluya también disposiciones encaminadas a prohibir todas las formas de discriminación contra la mujer;

c) Se aseguren de que las nuevas constituciones contengan medidas especiales de carácter temporal, se apliquen a los ciudadanos y a los no ciudadanos y garanticen que los derechos humanos de las mujeres no sean objeto de derogación en los estados de excepción;

d) Garanticen que las reformas electorales incorporen el principio de igualdad entre los géneros y garanticen la representación de las mujeres en condiciones de igualdad a través de la adopción de medidas especiales de carácter temporal, como cuotas, incluyendo para los grupos de mujeres desfavorecidos; adopten un sistema electoral de representación proporcional; regulen los partidos políticos; y encomienden a los órganos de gestión electoral que garanticen su cumplimiento mediante sanciones;

e) Garanticen el registro y el voto de las votantes, como a través del voto por correo, cuando corresponda, y la eliminación de todas las barreras, lo que incluye garantizar un número suficiente y accesible de mesas electorales;

f) Adopten una política de tolerancia cero de todas las formas de violencia que socavan la participación de las mujeres, incluida la violencia por parte de grupos estatales y no estatales orientada hacia las mujeres que hacen campaña para un cargo público o las que ejercen su derecho al voto.

10. Acceso a la justicia (arts. 1 a 3, 5 a) y 15)

74. Cuando un conflicto llega a su fin, la sociedad se enfrenta a la compleja tarea de afrontar el pasado, lo que conlleva la necesidad de exigir responsabilidades a los violadores de derechos humanos por sus actos, poner fin a la impunidad, restablecer el estado de derecho y atender todas las necesidades de los supervivientes a través de la justicia, acompañada de reparaciones. Los problemas relacionados con el acceso a la justicia se ven especialmente agravados en las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, porque puede que los sistemas de justicia oficiales ya no existan o funcionen de manera eficiente y eficaz. A veces puede que los sistemas de justicia existentes tiendan más a violar los derechos de la mujer que a protegerlos, lo que puede disuadir a las víctimas de pedir justicia. Todos los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres para acceder a la justicia en los tribunales nacionales antes del conflicto, como los obstáculos jurídicos, procesales, institucionales, sociales y prácticos, además de la discriminación de género arraigada,

se agravan durante el conflicto, persisten durante el período posterior al conflicto y, junto con la desintegración de los sistemas policial y judicial, contribuyen a denegar u obstaculizar el acceso de las mujeres a la justicia.

75. En el período posterior al conflicto, se establecen mecanismos de justicia de transición con el objetivo de afrontar el legado de los abusos de derechos humanos, atajar las causas del conflicto, facilitar la transición del conflicto a la gobernanza democrática, institucionalizar la maquinaria del Estado diseñada para proteger y fomentar los derechos humanos y libertades fundamentales, hacer justicia y garantizar la rendición de cuentas por todas las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional, y que estas no se repitan. Para lograr estos diversos objetivos, se suelen instituir mecanismos judiciales y no judiciales temporales, por ejemplo comisiones de la verdad y tribunales híbridos, para sustituir a los sistemas judiciales nacionales disfuncionales o complementarlos.

76. Las violaciones más atroces y generalizadas que se producen durante los conflictos con frecuencia no son sancionadas por los mecanismos de justicia de transición y se normalizan en los entornos posteriores a conflictos. A pesar de los esfuerzos por reforzar o complementar los sistemas judiciales nacionales, los mecanismos de justicia de transición han fallado y siguen fallando a las mujeres al no impartir justicia y reparaciones de forma adecuada por todo el daño sufrido, afianzando así la impunidad de que disfrutaron los perpetradores de violaciones de derechos humanos de la mujer. Los mecanismos de justicia de transición no han logrado abordar completamente los efectos relacionados con el género de los conflictos ni tener en cuenta la interdependencia e interrelación de todas las violaciones de derechos humanos que se producen durante el conflicto. En el caso de la mayoría de las mujeres, las prioridades judiciales posteriores al conflicto no deben limitarse a poner fin únicamente a las violaciones de los derechos civiles y políticos, sino que deben incluir las violaciones de todos los derechos, entre ellos los derechos económicos, sociales y culturales.

77. Las obligaciones de los Estados partes en virtud de la Convención les exigen ocuparse de todas las violaciones de los derechos de la mujer, además de la discriminación estructural subyacente por razón de sexo y género que sustentó dichas violaciones. Además de ofrecer reparación a las mujeres en relación con las violaciones por razón de género sufridas durante el conflicto, los mecanismos de justicia de transición pueden asegurar un cambio transformador en la vida de las mujeres. Habida cuenta del importante papel que desempeñan en la cimentación de la nueva sociedad, estos mecanismos representan una oportunidad única para que los Estados partes sienten la base para lograr una igualdad de género sustantiva atajando la discriminación por razón de sexo y género preexistente y arraigada que impedía a las mujeres disfrutar de sus derechos en virtud de la Convención.

78. Aunque los tribunales internacionales han contribuido al reconocimiento y el enjuiciamiento de delitos basados en el género, persisten varios problemas para garantizar el acceso de las mujeres a la justicia, y muchos obstáculos de procedimiento, institucionales y sociales siguen impidiéndoles participar en los procesos de justicia internacionales. La aquiescencia pasiva de la violencia pasada refuerza la cultura de silencio y estigmatización. Los procesos de reconciliación, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, suelen brindar a las mujeres supervivientes la oportunidad de afrontar su pasado en un entorno seguro y constituyen registros históricos oficiales. Sin embargo, nunca deben utilizarse para sustituir a las investigaciones y el enjuiciamiento de los perpetradores de violaciones de derechos humanos cometidas contra mujeres y niñas.

79. El Comité reitera que las obligaciones de los Estados partes también les exigen garantizar el derecho de las mujeres a interponer recurso, que engloba el derecho a una reparación adecuada y efectiva por las



violaciones de sus derechos en virtud de la Convención. Es esencial evaluar la dimensión de género del daño sufrido para garantizar que las mujeres reciban una reparación adecuada, efectiva e inmediata por las violaciones sufridas durante el conflicto, independientemente de que sea ordenada por tribunales nacionales o internacionales o por programas administrativos de reparaciones. En lugar de restablecer la situación existente antes de las violaciones de los derechos de la mujer, las medidas de reparación deben procurar transformar las desigualdades estructurales que provocaron dichas violaciones, responder a las necesidades específicas de las mujeres y evitar que se vuelvan a producir.

80. En muchos países que salen de un conflicto, los mecanismos oficiosos de justicia existentes constituyen la única forma de justicia a disposición de las mujeres y pueden ser un instrumento valioso en la situación posterior a los conflictos. Sin embargo, teniendo en cuenta que los procesos y decisiones de estos mecanismos pueden discriminar a la mujer, es esencial considerar detenidamente su papel a la hora de facilitar el acceso de las mujeres a la justicia, por ejemplo definiendo el tipo de violaciones de las que van a ocuparse y la posibilidad de impugnar sus decisiones en el sistema de justicia oficial.

81. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Garanticen un enfoque global de los mecanismos de justicia de transición que incorpore mecanismos judiciales y no judiciales, incluidas comisiones de la verdad y reparaciones, que tengan en cuenta las cuestiones de género y promuevan los derechos de la mujer;

b) Se aseguren de que los aspectos sustantivos de los mecanismos de justicia de transición garanticen el acceso de las mujeres a la justicia, a través de mandatos que permitan que los órganos aborden todas las violaciones por razón de género, del rechazo de amnistías en relación con las violaciones por razón de género y de garantizar el cumplimiento de las recomendaciones o decisiones formuladas por los mecanismos de justicia de transición;

c) Velen por que el apoyo a los procesos de reconciliación no dé lugar a amnistías generalizadas por todas las violaciones de derechos humanos, especialmente por la violencia sexual contra las mujeres y las niñas, y que dichos procesos refuercen las iniciativas de lucha contra la impunidad de estos delitos;

d) Garanticen la prohibición de todas las formas de discriminación contra la mujer al restablecer el estado de derecho durante la reforma jurídica; establezcan sanciones penales, civiles y disciplinarias cuando proceda; e incluyan medidas específicas destinadas a proteger a la mujer contra la discriminación;

e) Aseguren la participación de las mujeres en el diseño, funcionamiento y seguimiento de los mecanismos de justicia de transición a todos los niveles con el fin de garantizar que se incluya su experiencia en el conflicto, se atiendan sus necesidades y prioridades particulares y se reparen todas las violaciones sufridas; y garanticen su participación en el diseño de todos los programas de reparación;

f) Adopten mecanismos adecuados para facilitar y fomentar la plena colaboración y participación de las mujeres en los mecanismos de justicia de transición, en particular, garantizando la protección de su identidad durante las audiencias públicas y la toma de su testimonio por profesionales del género femenino;

g) Proporcionen vías de recurso eficaces y oportunas que respondan a los diversos tipos de violaciones sufridas por las mujeres y garanticen una reparación adecuada e integral; y aborden todas las violaciones por razón de género, incluidas las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos, la esclavitud doméstica y sexual, el matrimonio y el desplazamiento forzados, la violencia sexual y las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales;

h) Adopten procedimientos que tengan en cuenta las cuestiones de género para evitar una nueva victimización y estigmatización; establezcan unidades especiales de protección y oficinas encargadas de las cuestiones de género en las comisarías; emprendan investigaciones con confidencialidad y sensibilidad; y

garanticen que, durante las investigaciones y los juicios, se atribuya la misma importancia al testimonio de las mujeres y las niñas que al de los hombres;

i) Luchen contra la impunidad de las violaciones de los derechos de la mujer y garanticen que todas ellas se investiguen, juzguen y sancionen de manera adecuada llevando a los perpetradores ante la justicia;

j) Aumenten la responsabilidad penal, entre otros medios, garantizando la independencia, imparcialidad e integridad del sistema judicial, reforzando la capacidad del personal de seguridad, médico y judicial para recabar y preservar las pruebas forenses relacionadas con la violencia sexual en contextos de conflicto y posteriores a conflictos, y aumentando la colaboración con otros sistemas de justicia, incluida la Corte Penal Internacional;

k) Aumenten el acceso de las mujeres a la justicia, en particular, mediante la prestación de asistencia letrada y el establecimiento de tribunales especializados, como los destinados a la violencia doméstica y los de familia y proporcionando tribunales móviles para los campamentos y los entornos de asentamiento, así como para las zonas remotas; y garanticen medidas adecuadas de protección de las víctimas y los testigos, como no revelar la identidad y disponer de refugios;

l) Colaboren directamente con los mecanismos oficiosos de justicia y fomenten las reformas adecuadas, en su caso, con el fin de armonizar dichos procesos con los derechos humanos y las normas de igualdad entre los géneros y garantizar que no se discrimine a las mujeres.

V. Conclusión

82. Además de las recomendaciones formuladas anteriormente, el Comité propone a los Estados partes las que se exponen a continuación.

A. Seguimiento y presentación de informes

83. Los Estados partes deben presentar informes sobre el marco jurídico, las políticas y los programas que han aplicado para garantizar los derechos de la mujer en la prevención de conflictos y en las situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos. Los Estados partes deben recopilar, analizar y divulgar estadísticas desglosadas por sexo, además de las tendencias a lo largo del tiempo, en relación con las mujeres, la paz y la seguridad. Los informes de los Estados partes deben recoger las medidas adoptadas dentro y fuera de su territorio, en las zonas bajo su jurisdicción, además de las adoptadas individualmente y en tanto que miembros de organizaciones y coaliciones internacionales o intergubernamentales que estén relacionadas con las mujeres y la prevención de conflictos y las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos.

84. Los Estados partes deben proporcionar información sobre la aplicación del programa del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad, en particular las resoluciones 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013) y 2122 (2013), incluso mediante la presentación de informes específicos sobre el cumplimiento de todos los parámetros o indicadores de las Naciones Unidas aceptados y desarrollados como parte de dicho programa.

85. El Comité también acoge con beneplácito la presentación de informes por parte de las misiones de las Naciones Unidas correspondientes que participan en la administración de territorios extranjeros sobre la situación de los derechos de la mujer en los territorios administrados en relación con la prevención de conflictos y las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos.

86. Conforme al artículo 22 de la Convención, el Comité invita a los organismos especializados a presentar informes sobre la aplicación de la Convención en la prevención de conflictos y las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos.



B. Ratificación de los tratados o adhesión

87. Se anima a los Estados partes a ratificar todos los instrumentos internacionales relacionados con la protección de los derechos de la mujer en la prevención de conflictos y las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, entre ellos:

a) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1999);

b) El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000);

c) El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977); el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977);

d) La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y su Protocolo (1967);

e) La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961);

f) El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000);

g) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998);

h) El Tratado sobre el Comercio de Armas (2013).



IX. CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Promulgación publicada para México en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 1986.

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de la Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo,

Reconociendo que estos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana,

Considerando la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del Artículo 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,

Teniendo en cuenta asimismo la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975,

Deseando hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentes a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Artículo 2

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Observaciones relacionadas: *Observación General (en adelante OG), No. 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, de 2007 del Comité contra la Tortura.*

Artículo 3

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1. Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención, de 1996, del Comité contra la Tortura.*

Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

Artículo 5

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Artículo 6

1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispo-



ne, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes del tal Estado y se mantendrán solamente por el periodo que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.

2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

4. Cuando un Estado, en virtud del presente artículo detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilación sus resultados a los estados antes mencionados e indicará si propone ejercer su jurisdicción.

Artículo 7

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5.

3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

Artículo 8

1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro

Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición como la base para considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5.

Artículo 9

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumba en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

Artículo 10

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Artículo 11

Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, método y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

Artículo 12

Todo Estado Parte velará porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

Artículo 13

Todo Estado Parte velará porque toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronto e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Observaciones relacionadas: *OG N° 3. Aplicación del artículo 14 por los Estados partes, de 2012, del Comité contra la Tortura.*



Artículo 15

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieren a la extradición o expulsión.

PARTE II

Artículo 17

1. Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en adelante el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales. Los Estados Partes tendrán presente la utilidad de designar personas que sean también miembros del Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que estén dispuestas a presentar servicio en el Comité contra la Tortura.

3. Los miembros del Comité serán elegidos en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección

expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

6. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede ya desempeñar sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura designará entre sus nacionales a otro experto para que desempeñe sus funciones durante el resto de su mandato, a reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.

7. Los Estados Partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

Artículo 18

1. El Comité elegirá su Mesa por un periodo de dos años. Los miembros de la mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

a) Seis miembros constituirán quórum;

b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

4. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión con la celebración de reuniones de los Estados Partes y del Comité, incluyendo el reembolso a las Naciones Unidas de cualesquiera gastos, tales como los de personal y los de servicios, que hagan las Naciones Unidas conforme el párrafo 3 del presente artículo.

Artículo 19

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes a todos los Estados Partes.

3. Todo informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado Parte interesado. El Estado Parte podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular.

4. El Comité podrá, a su discreción, tomar la decisión de incluir cualquier comentario que haya formulado de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, junto con las observaciones al respecto recibidas del Estado Parte interesado, en su informe anual presentado de conformidad con el artículo 24. Si lo solicitara el Estado Parte interesado, el Comité podrá también incluir copia del informe presentado en virtud del párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 20

1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a coope-



rar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.

2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.

3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate. De acuerdo con este Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. Después de examinar las conclusiones presentadas por el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.

5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de la actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al artículo 24.

Artículo 21

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud del presente artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

a) Si un Estado Parte considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones de la presente Convención podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado;

c) El Comité conocerá de todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención;

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo;

e) A reserva de las disposiciones del apartado c), el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de las obligaciones establecidas en la presente Convención. A tal efecto, el Comité podrá designar, cuando proceda, una comisión especial de conciliación;

f) En todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b) que faciliten cualquier información pertinente;

g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b) tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras;

h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el apartado b), presentará un informe en el cual:

i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e), se limitará una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;

ii) Si no se ha llegado a ninguna solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e), se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados. En cada asunto, se enviará el informe a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 22

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima, o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones, o que sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con este artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado cualquier disposición de la Convención. Dentro de un plazo de seis meses, el Estado destinatario proporcionará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, la medida correctiva que ese Estado haya adoptado.



4. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo, a la luz de toda la información puesta a su disposición por la persona de que se trate, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado.

5. El Comité no examinará ninguna comunicación de una persona, presentada de conformidad con este artículo, a menos que se haya cerciorado de que:

a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional;

b) La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer; no se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención.

6. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

7. El Comité comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate.

8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de una persona, o hecha en su nombre, una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1. Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención, de 1996, del Comité contra la Tortura.*

Artículo 23

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme el apartado e) del párrafo 1 del artículo 21 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 24

El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

PARTE III

Artículo 25

1. La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

La presente Convención está abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 27

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

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

Artículo 28

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20.

2. Todo Estado Parte que haya formulado una reserva de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá dejar sin efecto esta reserva en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio al menos de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia con los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención hayan notificado al Secretario General de las Naciones Unidas que la han aceptado de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 30

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.



2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado parte que haya formulado dicha reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 31

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

2. Dicha denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia, ni la denuncia entrañará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Comité haya empezado a examinar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.

3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia de un Estado Parte, el Comité no iniciará el examen de ningún nuevo asunto referente a ese Estado.

Artículo 32

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones con arreglo a los artículos 25 y 26;
- b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al artículo 27, y la fecha de entrada en vigor de las enmiendas con arreglo al artículo 29;
- c) Las denuncias con arreglo al artículo 31.

Artículo 33

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

2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

DECLARACION PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA DEL COMITE CONTRA LA TORTURA

Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho la competencia del Comité contra la Tortura, establecido en el Artículo 17 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. De conformidad con el Artículo 22 de la Convención, los Estados Unidos Mexicanos declaran que reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención.

El instrumento de aceptación, firmado por el Ejecutivo Federal a mi cargo el veintidós de enero de dos mil dos, fue depositado en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, el quince de marzo del propio año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.



X. OBSERVACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ CONTRA LA TORTURA

16º período de sesiones (1996)

Observación general Nº 1

Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención

En vista de que el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que el Comité contra la Tortura “examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el artículo 22 a la luz de toda la información puesta a su disposición por la persona de que se trate, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado”, y

En vista de la obligación dimanante del párrafo 3 del artículo 111 del reglamento del Comité (CAT/C/3/Rev.2), y

En vista de la necesidad de establecer directrices para la aplicación del artículo 3 en el contexto del procedimiento del artículo 22,

El Comité contra la Tortura, en su 317ª sesión del 19º período de sesiones, celebrada el 21 de noviembre de 1997, aprobó la siguiente Observación general para la orientación de los

Estados Partes y los autores:

1. La aplicación del artículo 3 se limita a los casos en que existen razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura tal como se define en el artículo 1 de la Convención.

2. El Comité opina que la expresión “otro Estado”, que figura en el artículo 3, puede entenderse referida al Estado al cual se expulsa, devuelve o extradita a la persona afectada. No obstante, también puede entenderse referida a cualquier Estado al cual se pueda a su vez expulsar, devolver o extraditar posteriormente al autor.

3. De conformidad con el artículo 1, el criterio enunciado en el párrafo 2 del artículo 3, es decir, “un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”, sólo puede entenderse referido a las violaciones cometidas por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Admisibilidad

4. El Comité opina que incumbe al autor establecer la existencia *prima facie* de fundamento suficiente para la admisibilidad de su comunicación de conformidad con el artículo 22 de la Convención dando cumplimiento a todos los requisitos del artículo 107 del reglamento.

Cuestiones de fondo

5. Con respecto a la aplicación del artículo 3 de la Convención a las cuestiones de fondo de un caso, incumbe al autor presentar un caso defendible. Esto significa que la alegación del autor debe tener suficiente fundamento de hecho para requerir una respuesta del Estado Parte.

6. Teniendo en cuenta que el Estado Parte y el Comité están obligados a evaluar si hay razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura si se procediese a su expulsión, devolución o extradición a otro Estado, el riesgo de tortura debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha. De todos modos, no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable.

7. El autor debe probar que se encuentra en peligro de ser sometido a tortura, que la existencia de ese peligro es fundada, de la manera en que el Comité ha señalado, y que el peligro es personal y presente. Cualquiera de las partes puede presentar toda la información pertinente para que se tenga en cuenta a ese respecto.

8. Aunque no es exhaustiva, convendría presentar la siguiente información:

a) ¿Hay pruebas de que en el Estado de que se trata existe un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos? (Véase el párrafo 2 del artículo 3.)

b) ¿Ha sido en el pasado torturado o maltratado el autor por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia? De ser así, ¿se trata de hechos recientes?

c) ¿Hay testimonios médicos u otros testimonios independientes que corroboren las alegaciones del autor de que ha sido torturado o maltratado en el pasado y ha tenido secuelas la tortura?

d) ¿Ha cambiado la situación a que se hace referencia en el apartado a)? En todo caso, ¿ha cambiado la situación interna con respecto a los derechos humanos?

e) ¿Ha participado el autor dentro o fuera del Estado de que se trata en actividades políticas o de otra índole que pudieran hacerle particularmente vulnerable al riesgo de ser sometido a tortura si se le expulsa, devuelve o extradita a ese Estado?

f) ¿Hay alguna prueba de la credibilidad del autor?

g) ¿Hay contradicciones de hecho en las alegaciones del autor? De ser así, ¿son ellas pertinentes o no?

9. Habida cuenta de que el Comité contra la Tortura no es un órgano ni de apelación, ni cuasijudicial o administrativo, sino que se trata de un órgano de control creado por los propios Estados Partes y que sólo tiene potestad declaratoria, el Comité concluye lo siguiente:

a) En el ejercicio de su jurisdicción, en virtud del artículo 3 de la Convención, el Comité dará un peso considerable a la determinación de los hechos dimanante de los órganos del Estado Parte de que se trate;

b) No obstante, el Comité no está obligado por esa determinación de los hechos sino que está facultado, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención, para evaluar libremente los hechos teniendo en cuenta todas las circunstancias de cada caso.

39º período de sesiones (2007)

Observación general N° 2

Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes

I. Introducción

1. Esta observación general se refiere a los tres párrafos del artículo 2, que establecen principios distintos, interrelacionados y esenciales sobre los que se apoya la prohibición absoluta de la tortura en la Convención. Con posterioridad a la adopción de la Convención contra la Tortura, esa prohibición ha venido a ser aceptada como norma absoluta e imperativa de derecho internacional consuetudinario. Las disposiciones del artículo 2 refuerzan esa norma imperativa de *jus cogens* contra la tortura y constituyen el fundamento de la autoridad del Comité para aplicar medios eficaces de prevención en respuesta a las nuevas amenazas, problemas y prácticas, lo que incluye, aunque no exclusivamente, las medidas previstas en los artículos 3 a 16.



2. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para reforzar la prohibición de la tortura, medidas que, en definitiva, deben ser eficaces para prevenir la comisión de actos de tortura. A fin de que de hecho se adopten medidas de reconocida eficacia para impedir o castigar los actos de tortura, en los artículos siguientes de la Convención se impone al Estado Parte la obligación de adoptar las medidas especificadas en ello.

3. La obligación de impedir los actos de tortura, estipulada en el artículo 2, tiene gran alcance. Las obligaciones de prevenir la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, los malos tratos) previstos en el párrafo 1 del artículo 16 son indivisibles, interdependientes y están relacionadas entre sí. La obligación de impedir los malos tratos coincide en la práctica con la obligación de impedir la tortura y la enmarca en buena medida. En el artículo 16, en el que se indican los medios para impedir los malos tratos, se subrayan, “en particular”, las medidas señaladas en los artículos 10 a 13, aunque no se limita la prevención efectiva a tales artículos, como ha explicado el Comité, por ejemplo, con respecto a la indemnización prevista en el artículo 14. En la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre, los malos tratos y la tortura. La experiencia demuestra que las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura y, por consiguiente, las medidas necesarias para impedir la tortura han de aplicarse para impedir los malos tratos. Por consiguiente, el Comité considera que la prohibición de los malos tratos tiene también carácter absoluto en la Convención, y que su prevención debe ser efectiva e imperativa.

4. Los Estados Partes están obligados a eliminar todos los obstáculos legales y de otra índole que impidan la erradicación de la tortura y los malos tratos, y a adoptar medidas eficaces para impedir efectivamente esas conductas y su reiteración. También tienen la obligación de mantener en examen y mejorar constantemente su legislación nacional y actuación en lo que respecta a la Convención, de conformidad con las observaciones finales y los dictámenes del Comité a propósito de las comunicaciones individuales. Si las medidas adoptadas por el Estado Parte no cumplen el propósito de erradicar los actos de tortura, la Convención exige que se reexaminen o que se adopten nuevas medidas más eficaces. Por otra parte, el concepto y las recomendaciones del Comité respecto de las medidas eficaces están en continua evolución, como lo están, desgraciadamente, los métodos de tortura y malos tratos.

II. Prohibición absoluta

5. El párrafo 2 del artículo 2 dispone que la prohibición de la tortura es absoluta e imperativa. Resalta que los Estados Partes en *ningún caso podrán invocar circunstancias excepcionales* para justificar actos de tortura en ningún territorio que esté bajo su jurisdicción. Entre esas circunstancias, la Convención señala el estado de guerra o la amenaza de guerra, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, por ejemplo, una amenaza de actos terroristas o delitos violentos, o un conflicto armado, tenga o no carácter internacional. Suscita al Comité profunda inquietud y absoluto rechazo toda tentativa de los Estados por justificar la tortura y los malos tratos como medio para proteger la seguridad pública o evitar las emergencias en éstas o cualquier otra situación. El Comité rechaza igualmente toda justificación fundada en la religión o en la tradición de la infracción de esta prohibición absoluta. El Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición.

6. El Comité recuerda a todos los Estados Partes en la Convención el carácter imperativo de las obligaciones que han contraído al ratificar la Convención. En el período siguiente a los atentados del 11 de septiembre de 2001, el Comité especificó que las obligaciones previstas en los artículos 2 (según las cuales “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales... como justificación de la tortura”), 15 (que

prohíbe admitir como prueba las confesiones obtenidas mediante tortura, salvo en contra del torturador) y 16 (que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) deben respetarse en todo momento (1). El Comité estima que los artículos 3 a 15 son igualmente obligatorios, y se aplican tanto a la tortura como a los malos tratos. El Comité considera que los Estados Partes pueden determinar de qué maneras van a cumplir esas obligaciones, a condición de que sean efectivas y compatibles con el objeto y el propósito de la Convención.

7. El Comité también entiende que el concepto de “todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, vinculado al principio de imperatividad, incluye cualquier territorio o instalación y es aplicable para proteger a toda persona, sea o no nacional y sin discriminación, que esté sujeta al control *de jure* o *de facto* de un Estado Parte. El Comité subraya que la obligación del Estado de impedir la tortura también se aplica a todas las personas que actúen, *de jure* o *de facto*, en nombre del Estado Parte, en colaboración con éste o a instancia de éste. Es urgente que cada Estado Parte ejerza un control sobre sus agentes y sobre quienes actúen en su nombre, y detecte y ponga en conocimiento del Comité todos los casos de tortura o maltrato que sean consecuencia, en particular, de la aplicación de medidas de lucha contra el terrorismo, así como las medidas adoptadas para investigar, castigar y prevenir nuevas torturas o malos tratos en lo sucesivo, prestando especial atención a la responsabilidad jurídica tanto de los autores directos como de los funcionarios que constituyen la cadena jerárquica, ya sea por actos de instigación, consentimiento o aquiescencia.

III. Contenido de la obligación de tomar medidas eficaces para impedir la tortura

8. Los Estados Partes deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación penal, de conformidad, como mínimo, con los elementos de la tortura que se definen en el artículo 1 de la Convención, y los requisitos del artículo 4.

9. Las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos casos, aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su significado puede estar condicionado por la ley o la interpretación judicial nacionales, por lo que el Comité pide que cada Estado Parte procure que todos los poderes que lo conforman se atengan a la definición establecida en la Convención a los efectos de determinar las obligaciones del Estado. Al mismo tiempo, el Comité considera que definiciones nacionales de la tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de éstos. En particular, el Comité destaca que los elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias. Es esencial investigar y establecer la responsabilidad tanto de los integrantes de la cadena jerárquica como de los autores directos.

10. El Comité reconoce que la mayoría de los Estados Partes tipifican o definen en sus códigos penales ciertas conductas como malos tratos. En comparación con la tortura, los malos tratos difieren en la gravedad del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables. El Comité destaca que sería una violación de la Convención enjuiciar como malos tratos conductas en las que también están presentes los elementos constitutivos de tortura.

11. Al tipificar el delito de tortura separadamente del de lesiones u otros delitos análogos, el Comité considera que los Estados Partes promoverán directamente el objetivo general de la

Convención de impedir la tortura y los malos tratos. La tipificación y definición de este delito promoverá el objetivo de la Convención, en particular advirtiendo a todos, esto es a los autores, las víctimas y el público en general, de la gravedad especial del delito de tortura. Al incluirlo también en el Código Penal: a) se subrayará la necesidad de castigarlo con una pena apropiada que tenga en cuenta la gravedad del delito,



b) se reforzará el efecto disuasorio de la propia prohibición, c) se facilitará la tarea de los funcionarios competentes a la hora de detectar el delito específico de tortura y d) se pondrá a la opinión pública en condiciones de observar y, en su caso, de oponerse a todo acto u omisión del Estado que viole la Convención.

12. Examinando los sucesivos informes de los Estados Partes, y las comunicaciones individuales y siguiendo atentamente la evolución de los acontecimientos, el Comité ha elaborado en sus observaciones finales un concepto de lo que constituyen medidas eficaces, algunas de cuyas características se destacan aquí. Sobre la base de los principios de aplicación general del artículo 2 y de ideas que desarrollan artículos concretos de la Convención, el Comité ha recomendado algunas medidas específicas a fin de colocar a cada Estado Parte en mejores condiciones para aplicar de manera rápida y efectiva las disposiciones necesarias y apropiadas para impedir los actos de tortura y los malos tratos, y ayudar así a los Estados Partes a adaptar plenamente su legislación y su práctica a la Convención.

13. Hay ciertas garantías básicas que se aplican a todas las personas privadas de libertad. Algunas de esas garantías se especifican en la Convención y el Comité exhorta constantemente a los Estados Partes a utilizarlos. Las recomendaciones del Comité sobre medidas eficaces tienen por objeto exponer con más precisión el mínimo de garantías que actualmente debe exigirse y no tienen carácter exhaustivo. Entre las garantías figuran llevar un registro oficial de los detenidos, el derecho de éstos a ser informados de sus derechos, el derecho a recibir sin demora asistencia letrada y médica independientes, el derecho a ponerse en comunicación con sus familiares, la necesidad de establecer mecanismos imparciales para inspeccionar y visitar los lugares de detención y de encarcelamiento, y la existencia de recursos jurisdiccionales y de otro tipo abiertos a los detenidos y las personas que corren el riesgo de ser sometidas a torturas o malos tratos, de modo que sus quejas puedan ser examinadas sin demora y de forma imparcial y los interesados puedan invocar sus derechos e impugnar la legalidad de su detención o el trato recibido.

14. La experiencia adquirida desde que entró en vigor la Convención ha permitido al Comité comprender mejor el alcance y la naturaleza de la prohibición de la tortura, los métodos de tortura, los contextos y consecuencias en que se produce y la articulación de medidas efectivas con objeto de impedir que se produzca tortura en distintos contextos. Por ejemplo, el Comité ha destacado la importancia de que haya guardias del mismo sexo cuando esté en juego la intimidad. Dado que se descubren, se prueban y se demuestra la eficacia de nuevos métodos de prevención (por ejemplo, la grabación en vídeo de los interrogatorios, la utilización de procedimientos de investigación como el Protocolo de Estambul de 1999 (2), o nuevos métodos pedagógicos o de protección de menores), el artículo 2 confiere atribuciones para ampliar, con arreglo al resto de los artículos, el alcance de las medidas necesarias para impedir la tortura.

IV. Alcance de las obligaciones y la responsabilidad del estado

15. La Convención impone obligaciones a los Estados Partes y no a los individuos. Los Estados son internacionalmente responsables de los actos u omisiones de sus funcionarios y otras personas, por ejemplo, agentes, los contratistas privados y demás personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con éste, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley. Por consiguiente, los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas, las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidades, así como durante el servicio militar y en otras instituciones y situaciones en que la pasividad del Estado propicia y aumenta el riesgo de daños causados por particulares. Sin embargo, la Convención no limita la responsabilidad internacional que pueda haber a los Estados o los individuos que cometen actos de tortura o infligen malos tratos a la luz del derecho internacional consuetudinario o de los tratados internacionales.

16. En el párrafo 1 del artículo 2 se exige que los Estados Partes adopten medidas eficaces para impedir los actos de tortura no sólo en su propio territorio sino también “en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”. El Comité ha admitido que “todo territorio” comprende todos los ámbitos en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, en todo o en parte, un control efectivo *de jure* o *de facto*, de conformidad con el derecho internacional. La referencia a “todo territorio” del artículo 2, como la que figura en los artículos 5, 11, 12, 13 y 16, guarda relación con los actos prohibidos cometidos no sólo a bordo de un buque o una aeronave matriculados en un Estado Parte, sino también durante la ocupación militar u operaciones de mantenimiento de la paz y en lugares tales como embajadas, bases militares, centros de detención u otras áreas en las que el Estado ejerza un control de hecho o efectivo. El Comité observa que esta interpretación refuerza el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, que obliga al Estado Parte a adoptar medidas para ejercer su jurisdicción “cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado”. También considera que el alcance de la palabra “territorio” en el artículo 2 también debe incluir las situaciones en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, un control *de facto* o *de jure* sobre personas privadas de libertad.

17. El Comité observa que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas eficaces para impedir que las autoridades u otras personas que actúen a título oficial cometan directamente, instiguen, inciten, fomenten o toleren actos de tortura, o de cualquier otra forma participen o sean cómplices de esos actos, según la definición que figura en la Convención. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para impedir que esas autoridades u otras personas que actúen a título oficial o al amparo de la ley consientan o toleren actos de tortura. El Comité ha concluido que los Estados Partes violan la Convención cuando incumplen esas obligaciones. Por ejemplo, cuando los centros de detención son de propiedad o de gestión privada, el Comité considera que el personal actúa a título oficial por cuanto desempeña una función pública, ello sin perjuicio de la obligación de los funcionarios públicos de vigilar y tomar todas las medidas eficaces para impedir los actos de tortura y los malos tratos.

18. El Comité ha dejado claro que cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o agentes no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los agentes no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas.

19. En este mismo sentido, si una persona va a ser transferida o enviada, para la custodia o control, de un individuo o institución que notoriamente han cometido actos de tortura o infligido malos tratos o que no han aplicado las salvaguardias adecuadas, el Estado es responsable y sus agentes son punibles por haber ordenado, permitido o participado en esa transferencia contraria a la obligación del Estado de adoptar medidas eficaces para impedir la tortura de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2. El Comité ha manifestado inquietud cuando los Estados Partes han enviado personas a esos lugares sin un proceso con las debidas garantías, como exigen los artículos 2 y 3.



V. Protección de las personas y los grupos que resultan vulnerables a causa de la discriminación o la marginación

20. El principio de no discriminación es básico y general en la protección de los derechos humanos y fundamental para la interpretación y aplicación de la Convención. La no discriminación se incluye en la propia definición de la tortura en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, que prohíbe expresamente los actos especificados cuando se cometen por “cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación...”. El Comité subraya que el uso discriminatorio de la violencia o el maltrato mental o físico es un factor importante para determinar si un acto constituye tortura.

21. La protección de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación de impedir la tortura y los malos tratos. Los Estados Partes deben velar por que, en el marco de las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención, sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena, razón por la que la persona se encuentra privada de libertad, en particular las personas acusadas de delitos políticos o actos terroristas, los solicitantes de asilo, los refugiados u otras personas que se encuentran bajo protección internacional, o cualquier otra condición o factor distintivo adverso. Por lo tanto, los Estados Partes deben garantizar la protección de los miembros de los grupos que corren mayor peligro de ser torturados, enjuiciando y castigando cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección, entre otras, las anteriormente descritas.

22. Los informes de los Estados suelen carecer de información concreta y suficiente sobre la aplicación de la Convención con respecto a las mujeres. El Comité subraya que el género es un factor fundamental. La condición femenina se combina con otras características o condiciones distintivas de la persona, como la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la edad o la situación de extranjería, para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos, y sus consecuencias. Las situaciones en que la mujer corre riesgo incluyen la privación de libertad, el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, y los actos de violencia cometidos por sujetos privados en comunidades y hogares. Los hombres también están expuestos a determinadas infracciones de la Convención por motivos de género, como la violación u otros actos de violencia o abuso sexual. Tanto los hombres como las mujeres y los niños y las niñas pueden ser víctimas de infracciones de la Convención por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo. Se pide a los Estados Partes que en sus informes señalen cuáles son esas situaciones y las medidas adoptadas para prevenirlas y castigar a los infractores.

23. Por lo tanto, la evaluación continua es un componente esencial de las medidas eficaces. El Comité ha recomendado reiteradamente a los Estados Partes que en sus informes presenten datos desglosados por edad, género y otros factores fundamentales para que el Comité pueda evaluar adecuadamente la aplicación de la Convención. Los datos desglosados permiten a los Estados Partes y al Comité determinar y comparar tratos discriminatorios que de lo contrario pasarían desapercibidos y no se abordarían, y adoptar medidas correctoras. Se pide a los Estados Partes que describan, en la medida de lo posible, los factores que afectan la incidencia y la prevención de la tortura y los malos tratos, así como las dificultades que experimentan para impedir la tortura y los malos tratos contra determinados sectores relevantes de la población, como las minorías, las víctimas de la tortura, los niños y las mujeres, teniendo en cuenta las formas generales y particulares que pueden adoptar esos actos de tortura y malos tratos.

24. También es fundamental eliminar la discriminación en el empleo y organizar regularmente campañas de sensibilización sobre situaciones en que es probable que se comenten actos de tortura o se inflijan malos tratos, a fin de impedir esas infracciones y construir una cultura de respeto a las mujeres y las minorías. Se alienta a los Estados a promover la contratación de mujeres y de personas pertenecientes a grupos minoritarios, en particular en los ámbitos de la medicina, la educación, penitenciario, las fuerzas del orden, la justicia y la práctica jurídica, en las instituciones de administración pública y el sector privado. En sus informes los Estados Partes deben consignar los progresos alcanzados en esos ámbitos, desglosados por género, raza, origen nacional y otros factores pertinentes.

VI. Otras medidas preventivas previstas en la Convención

25. Los artículos 3 a 15 de la Convención prevén medidas preventivas concretas que los Estados Partes consideraron esenciales para impedir la tortura y los malos tratos, en particular contra detenidos o presos. El Comité subraya que la obligación de adoptar medidas preventivas eficaces trasciende los aspectos enumerados específicamente en la Convención o los imperativos de la presente observación general. Por ejemplo, es importante que la población reciba formación sobre la historia, el alcance y la necesidad de la prohibición taxativa de la tortura y los malos tratos, y que las fuerzas del orden y otros funcionarios reciban una formación que les permita detectar e impedir los actos de tortura y malos tratos. Análogamente, teniendo en cuenta su amplia experiencia de examen y evaluación de los informes de los Estados sobre las torturas o malos tratos infligidos o tolerados por las autoridades, el Comité reconoce la importancia de adaptar el concepto de condiciones de vigilancia para impedir la tortura y los malos tratos a las situaciones en que la violencia se ejerce en el ámbito privado. Los Estados Partes deberían incluir de manera específica en sus informes al Comité información pormenorizada sobre la aplicación de medidas preventivas desglosadas en función de los factores pertinentes.

VII. La obediencia debida

26. El carácter imperativo de la prohibición de la tortura se ve resaltado por el principio solidamente establecido que figura en el párrafo 3 del artículo 2, en el sentido de que no puede invocarse en ningún caso la orden de un superior o de una autoridad pública para justificar la tortura. Por lo tanto, los subordinados no pueden ampararse en la autoridad superior y deben responder individualmente. Al mismo tiempo, los superiores jerárquicos, funcionarios públicos incluidos, no pueden eludir la culpabilidad, ni sustraerse a la responsabilidad penal por los actos de tortura cometidos o los malos tratos infligidos por sus subordinados si sabían o debían haber sabido que esas conductas inaceptables estaban ocurriendo o era probable que ocurrieran, y no adoptaron las medidas razonables y necesarias para impedirlo. El Comité considera esencial que la responsabilidad de todo superior jerárquico por haber instigado o alentado directamente la tortura o los malos tratos, o por haberlos consentido o tolerado, sea investigada a fondo por órganos fiscales y jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales. Las personas que desobedecen órdenes que consideran ilegales o que cooperan en la investigación de casos de tortura o malos tratos, incluidos los casos en que están involucrados los superiores jerárquicos, deben recibir protección contra toda posible represalia.

27. El Comité reitera que la presente observación general debe considerarse sin perjuicio del mayor grado de protección que eventualmente pueda ofrecer cualquier instrumento internacional o ley nacional, a condición de que contenga, como mínimo, las normas de la Convención.

Notas

- 1 El 22 de noviembre de 2001, el Comité aprobó una declaración en relación con los acontecimientos del 11 de septiembre, que se envió a cada Estado Parte en la Convención (A/57/44, párrs. 17 y 18).
- 2 *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*



Observación general Nº 3 (2012)

Aplicación del artículo 14 por los Estados partes

1. La presente observación general explica y aclara a los Estados partes el contenido y alcance de las obligaciones que impone el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Cada Estado parte “velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible”. A juicio del Comité, el artículo 14 es aplicable a todas las víctimas de tortura y otros actos crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, “malos tratos”) sin discriminación alguna, de conformidad con la Observación general Nº 2.

2. El Comité considera que el término “reparación” empleado en el artículo 14 abarca los conceptos de “recursos efectivos” y “resarcimiento”. Así pues, el concepto amplio de reparación abarca la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición y se refiere a todas las medidas necesarias para obtener reparaciones por el incumplimiento de la Convención.

3. Se entenderá por víctima toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de actos u omisiones que constituyan una violación de la Convención. Una persona será considerada víctima con independencia de que el autor de la violación haya sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación de familia o de otra índole que exista entre el autor y la víctima. El término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima así como las personas que hayan sufrido daños al intervenir para socorrer a una víctima o para impedir su victimización. En algunos casos, las personas que han sufrido daños tal vez prefieran el término “supervivientes”. El Comité usa el término jurídico “víctimas” sin perjuicio de otros términos que sean preferibles en determinados contextos.

4. El Comité destaca la importancia de que la víctima participe en el proceso de reparación y que el restablecimiento de la dignidad de la víctima es el objetivo último de la reparación.

5. Las obligaciones de los Estados partes de proporcionar reparación en virtud del artículo 14 son de dos tipos, de procedimiento y sustantivas. Para cumplir con sus obligaciones de procedimiento, los Estados partes han de promulgar leyes y establecer mecanismos para la presentación de quejas, órganos de investigación e instituciones, entre ellos órganos judiciales independientes, que puedan determinar si una víctima de tortura y malos tratos tiene derecho a una reparación y concedérsela, así como cerciorarse de que estos mecanismos y órganos sean eficaces y todas las víctimas puedan recurrir a ellos. En lo sustantivo, los Estados partes han de cerciorarse de que las víctimas de torturas o malos tratos obtengan una reparación plena y efectiva, con inclusión de una indemnización y de los medios para lograr una rehabilitación lo más completa posible.

Obligaciones sustantivas: el alcance del derecho a la reparación

6. Como se indica en el párrafo 2 *supra*, la reparación incluye las cinco formas siguientes: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. El Comité reconoce los elementos de la reparación plena en el derecho y la práctica internacionales enumerados en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios y Directrices Básicos) (1). La reparación debe ser suficiente, efectiva y completa. Se recuerda a los Estados partes que, al determinar las medidas de reparación y resarcimiento que se ofrezcan o concedan a las víctimas de la tortura, deben tenerse en cuenta las características

propias y las circunstancias de cada caso y que la reparación debe ajustarse a las necesidades particulares de la víctima y ser proporcional a la gravedad de las transgresiones cometidas contra ella. El Comité destaca que la reparación tiene un efecto preventivo y disuasivo inherente respecto de la comisión de transgresiones en el futuro.

7. Cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúen a título oficial hayan cometido actos de tortura o malos tratos o sepan o tengan conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales han perpetrado actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o agentes no estatales de conformidad con la Convención, recae sobre el Estado la responsabilidad de otorgar reparación a las víctimas (Observación general N° 2).

Restitución

8. La restitución como forma de reparación se refiere al proceso por el cual la sociedad restablece a la víctima en la situación en que se encontraba antes de que se infringiera la Convención, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. Las obligaciones de prevenir que impone la Convención requieren que los Estados partes se aseguren de que la víctima que recibe la restitución no quede en una situación en que corra el riesgo de que se repitan la tortura o los malos tratos. En algunos casos, la víctima podrá considerar que la restitución no es posible debido a la naturaleza de la infracción; no obstante, el Estado ha de ofrecer a la víctima pleno acceso a la reparación. Para que la restitución sea efectiva, se deberá hacer todo lo posible para atender a las causas estructurales de la infracción, como cualquier tipo de discriminación relacionada, por ejemplo, con el género, la orientación sexual, la discapacidad, el origen étnico, la edad y la religión, así como cualquier otro motivo de discriminación.

Indemnización

9. El Comité destaca que la indemnización pecuniaria por sí sola tal vez no sea suficiente reparación para una víctima de torturas o malos tratos. El Comité afirma que es insuficiente que un Estado parte proporcione únicamente una indemnización pecuniaria para cumplir con las obligaciones que impone el artículo 14.

10. El derecho a una indemnización pronta, justa y adecuada por torturas o malos tratos a que se refiere el artículo 14 tiene múltiples dimensiones y la indemnización concedida a una víctima debe ser suficiente para compensar los perjuicios a los que se pueda asignar un valor económico y sean consecuencia de torturas o malos tratos, sean o no pecuniarios. Ello puede incluir el reembolso de los gastos médicos y fondos para sufragar servicios médicos o de rehabilitación que necesite la víctima en el futuro para lograr la rehabilitación más completa posible; los perjuicios pecuniarios y no pecuniarios resultantes del daño físico o mental causado; la pérdida de ingresos y el lucro cesante debidos a la discapacidad causada por la tortura o los malos tratos y la pérdida de oportunidades, de empleo o educación, por ejemplo. Además, una indemnización suficiente de los Estados partes a las víctimas de tortura o malos tratos debe cubrir la asistencia letrada o especializada y otros gastos que entrañe la presentación de una solicitud de reparación.

Rehabilitación

11. El Comité afirma que la provisión de medios para la rehabilitación más completa posible de quien haya sufrido daños como consecuencia de una infracción de la Convención ha de ser integral e incluir atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. A los efectos de la presente observación general, la rehabilitación se refiere a la restitución de funciones o la adquisición de las nuevas competencias que requieran las nuevas circunstancias en que se encuentre la víctima como consecuencia de la tortura o



los malos tratos sufridos. El objetivo es hacer posible que la víctima tenga el máximo de autonomía y de funciones y puede entrañar ajustes en su entorno físico y social. La rehabilitación de las víctimas debe centrarse en el restablecimiento, en toda la medida de lo posible, de su independencia física, mental, social y profesional y en la inclusión y participación plenas en la sociedad.

12. El Comité destaca que la obligación de los Estados partes de proporcionar los medios para “la rehabilitación más completa posible” se refiere a la necesidad de revertir y reparar los daños sufridos por la víctima, que tal vez nunca recupere plenamente su situación anterior, incluidas su dignidad, salud y autonomía, como consecuencia de los efectos permanentes que deja la tortura. La obligación no guarda relación con los recursos de que dispongan los Estados partes y no se puede aplazar.

13. A fin de cumplir sus obligaciones de proporcionar a las víctimas de torturas o malos tratos los medios para la rehabilitación más completa posible, los Estados partes deben adoptar un planteamiento integrado y de largo plazo y asegurarse de que los servicios especializados para las víctimas de la tortura estén disponibles, sean apropiados y fácilmente accesibles. Estos deben incluir un procedimiento para la determinación y evaluación de las necesidades terapéuticas y de otra índole de las personas basado, entre otras cosas, en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul) y que podría incluir una amplia variedad de medidas interdisciplinarias, como servicios médicos, físicos y psicológicos de rehabilitación; servicios sociales y de reintegración; asistencia y servicios comunitarios y orientados a la familia y formación profesional y educación, entre otros. Es sumamente importante adoptar un planteamiento integral de la rehabilitación que tenga también en cuenta la fortaleza y resiliencia de la víctima. Además, las víctimas pueden correr el riesgo de sufrir un nuevo trauma y sentir un temor justificado de los actos que les recuerden las torturas o los malos tratos que padecieron. Por consiguiente, hay que asignar alta prioridad a la necesidad de crear un entorno de confianza en que se pueda prestar asistencia. Los servicios deben ser confidenciales cuando resulte necesario.

14. La exigencia que establece la Convención de proporcionar estos diferentes tipos de servicios de rehabilitación no exime de la necesidad de proporcionar servicios médicos y psicosociales a las víctimas inmediatamente después de la tortura; con la prestación de esa asistencia inicial tampoco queda cumplida la obligación de proporcionar medios para la rehabilitación más completa posible.

15. Los Estados partes han de velar por que se establezcan servicios y programas de rehabilitación eficaces, teniendo en cuenta la cultura, la personalidad, la historia y los antecedentes de las víctimas, y por que estos estén al alcance de todas las víctimas sin discriminación alguna y con prescindencia de su identidad o condición jurídica y social como miembro de un grupo marginado o vulnerable, como se señala en el párrafo 32, incluidos los refugiados y quienes solicitan asilo. La legislación de los Estados partes debería establecer mecanismos y programas concretos para ofrecer rehabilitación a las víctimas de torturas y malos tratos. Las víctimas de la tortura deberían poder recurrir a programas de rehabilitación tan pronto como fuera posible después de una evaluación hecha por profesionales de la medicina independientes y debidamente calificados. Ello no deberá estar subordinado a que la víctima haya interpuesto un recurso judicial. La obligación que impone el artículo 14 respecto de los medios para la rehabilitación más completa posible puede cumplirse mediante la prestación directa de servicios de rehabilitación por el Estado o a través de la financiación de servicios médicos, jurídicos o de otra índole de carácter privado, incluidos los administrados por organizaciones no gubernamentales, en cuyo caso el Estado se asegurará de que no haya actos de represalia o intimidación en contra de ellas. Es indispensable que la víctima participe en la selección de quien ha de prestar los servicios; estos deberán prestarse en los idiomas pertinentes. Se alienta a los Estados partes a que establezcan métodos para evaluar la forma en que los programas y servicios de rehabilitación

se llevan efectivamente a la práctica, utilizando entre otras cosas indicadores y parámetros de referencia apropiados.

Satisfacción y derecho a la verdad

16. La satisfacción ha de incluir, como medio de cumplir las obligaciones de investigación y procesamiento penal que imponen los artículos 12 y 13 de la Convención y además de ellas, todos o algunos de los elementos siguientes: medidas eficaces para poner coto a las violaciones; la verificación de los hechos y revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no cause más daño o atente contra la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de quienes hayan intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; la búsqueda de las personas desaparecidas, de la identidad de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos, según los deseos expresos o presuntos de la víctima o las familias afectadas; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad o reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de la responsabilidad y actos de conmemoración y homenaje a las víctimas.

17. El Estado que de manera oportuna no proceda a una investigación, no interponga una acción penal o no permita que se incoe un procedimiento civil en relación con casos de denuncias de tortura puede estar negando *de facto* la reparación y, en consecuencia, incumpliendo las obligaciones que le impone el artículo 14.

Garantías de no repetición

18. Los artículos 1 a 16 de la Convención constituyen medidas concretas que los Estados partes consideran esenciales para prevenir las torturas y los malos tratos. A fin de garantizar que no se repitan las torturas o los malos tratos, los Estados partes deben adoptar medidas para que el incumplimiento de la Convención no quede impune. Como parte de esas medidas se deben impartir instrucciones claras a los funcionarios públicos acerca de las disposiciones de la Convención, en particular la prohibición absoluta de la tortura, y habría además que adoptar todas o algunas de las siguientes: que las autoridades civiles ejerzan control efectivo sobre las fuerzas armadas y de seguridad; asegurarse de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; reforzar la independencia del poder judicial; proteger a los defensores de los derechos humanos y a otros profesionales del derecho, la salud u otras disciplinas que prestan ayuda a las víctimas de tortura; establecer sistemas de supervisión periódica e independiente de todos los lugares de detención; impartir formación prioritaria y continua a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad, sobre las normas de derechos humanos que tenga en cuenta las necesidades concretas de los grupos de población marginados y vulnerables e impartir formación específica sobre el Protocolo de Estambul a los profesionales de la medicina y el derecho y a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; promover la observancia de los códigos de conducta y de las normas internacionales por los funcionarios públicos, con inclusión del personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los servicios médicos, psicológicos y sociales y las fuerzas armadas; revisar y reformar las leyes que autoricen o propicien la tortura o los malos tratos; asegurarse de que se cumpla el artículo 3 de la Convención, que prohíbe la devolución, y de que haya disponibles servicios temporales para particulares o grupos, como refugios para las víctimas de torturas o malos tratos por motivos de género o de otra índole. El Comité observa que, mediante la adopción de medidas como las que se enumeran en el presente docu-



mento, los Estados partes también pueden estar cumpliendo la obligación de impedir los actos de tortura conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención. Además, las garantías de no repetición encierran un gran potencial de transformación de las relaciones sociales que tal vez sean las causas profundas de la violencia y pueden incluir, entre otras, la enmienda de las leyes pertinentes, la lucha contra la impunidad y la adopción de medidas preventivas y disuasivas eficaces.

Obligaciones de procedimiento: ejercicio del derecho a la reparación

Legislación

19. El artículo 2 de la Convención también dispone que los Estados partes tomarán “medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”. Como aclaró el Comité en la Observación general N° 2, “los Estados partes deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación penal, de conformidad, como mínimo, con los elementos de la tortura que se definen en el artículo 1 de la Convención y los requisitos del artículo 4”. El hecho de que en un Estado parte no exista legislación que enuncie claramente las obligaciones del Estado parte en virtud de la Convención y tipifique la tortura y los malos tratos y de que, como consecuencia, la tortura y los malos tratos no estén comprendidos entre los delitos penales obsta a las posibilidades de la víctima de ejercer los derechos que le garantiza el artículo 14 y disfrutar de ellos.

20. Para dar cumplimiento al artículo 14, los Estados partes han de promulgar leyes que ofrezcan expresamente a las víctimas de tortura un recurso efectivo y reconozcan su derecho a obtener una reparación apropiada, que incluya una indemnización y la rehabilitación más completa posible. Esa legislación debe permitir ejercer tal derecho a título individual y asegurar que se disponga de un recurso judicial. Si bien las reparaciones colectivas y los programas administrativos de reparación pueden ser una forma de resarcimiento aceptable, esos programas no pueden dejar sin efecto el derecho individual a un recurso efectivo y a obtener reparación.

21. Los Estados partes deben disponer en su derecho interno que las víctimas de violencia o traumas han de obtener protección y cuidado adecuados de manera que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

22. Con arreglo a la Convención, los Estados partes deben enjuiciar y extraditar a los presuntos autores de actos de tortura cuando se encuentran en un territorio bajo su jurisdicción y aprobar la legislación necesaria para hacerlo posible. El Comité considera que el ámbito de aplicación del artículo 14 no se limita a las víctimas de daños infligidos en el territorio del Estado parte o a los casos en que el autor o la víctima de los daños son nacionales del Estado parte. El Comité ha encomiado los esfuerzos de los Estados partes por proporcionar recursos civiles a las víctimas que fueron sometidas a torturas o malos tratos fuera de su territorio. Ello reviste particular importancia cuando la víctima no está en condiciones de ejercer los derechos garantizados en el artículo 14 en el territorio en que tuvo lugar la violación de la Convención. En efecto, el artículo 14 requiere que los Estados partes velen por que todas las víctimas de torturas y malos tratos puedan tener acceso a recursos y obtener reparación.

Mecanismos eficaces para presentar quejas y llevar a cabo investigaciones

23. En sus observaciones finales, el Comité ha indicado otras obligaciones que han de cumplir los Estados a fin de que se respeten plenamente los derechos reconocidos a la víctima en el artículo 14. A este respecto, el Comité subraya la importante relación que existe entre el cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones que les imponen los artículos 12 y 13 y el de la que les impone el artículo 14. Según el artículo 12, los Estados partes han de proceder a una investigación pronta, efectiva e imparcial, siempre que haya

motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura como resultado de sus actos u omisiones y, como se dispone en el artículo 13 y se afirma en la Observación general N° 2 del Comité, velarán por que se establezcan mecanismos imparciales y efectivos de presentación de quejas. No podrá obtenerse una reparación plena a menos que se garantice el cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 12 y 13. Los mecanismos de presentación de quejas se darán a conocer al público y estarán al alcance de todos, entre ellos quienes estén privados de la libertad, estén detenidos o confinados en establecimientos psiquiátricos o en otras partes, mediante, por ejemplo líneas telefónicas directas o buzones de quejas confidenciales en los lugares de detención, y quienes pertenezcan a grupos marginados y vulnerables, incluidos los que tengan una capacidad de comunicación limitada.

24. En el plano procesal, los Estados partes velarán por que existan instituciones competentes para dictar, mediante un procedimiento establecido por ley, decisiones definitivas y ejecutables, que permitan a las víctimas de tortura o malos tratos obtener reparación, incluida una indemnización adecuada y rehabilitación.

25. Para garantizar el derecho de la víctima a la reparación, las autoridades competentes del Estado parte deben proceder a una investigación pronta, efectiva e imparcial y examinar todos los casos en que se denuncie haber sido víctima de tortura o malos tratos. La investigación debe incluir como práctica corriente un examen forense físico y psicológico, conforme a lo dispuesto en el Protocolo de Estambul. Una demora indebida en el inicio o la conclusión de investigaciones judiciales de las denuncias de torturas o malos tratos atenta contra el derecho que reconoce a las víctimas el artículo 14 de obtener reparación, con inclusión de una indemnización justa y adecuada y de los medios para la rehabilitación más completa posible.

26. Pese a las ventajas que ofrece a las víctimas una investigación penal desde el punto de vista de la prueba, las acciones civiles y la solicitud de reparación no deben estar supeditadas a la conclusión del proceso penal. El Comité considera que la indemnización no debe demorarse indebidamente hasta que se haya determinado la responsabilidad penal. Tendría que existir un procedimiento civil independiente del proceso penal y habría que establecer la legislación y las instituciones necesarias para tal fin. Si el derecho interno requiere que haya un proceso penal antes de que pueda solicitarse una indemnización por la vía civil, el hecho de que el proceso penal no se inicie o se inicie con demora indebida constituye incumplimiento por el Estado parte de las obligaciones que le impone la Convención. Por sí sola, una medida de carácter disciplinario no puede considerarse un recurso efectivo en el sentido del artículo 14.

27. Con arreglo al artículo 14, todo Estado parte velará por que toda víctima de actos de tortura o malos tratos cometidos en territorios bajo su jurisdicción obtenga reparación. Los Estados partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas efectivas que sean necesarias para que todas las víctimas de esos actos obtengan una reparación. Ello incluye la obligación de iniciar prontamente un proceso para que las víctimas obtengan una reparación incluso si no existe una denuncia, cuando haya motivos suficientes para creer que ha habido tortura o malos tratos.

28. El Comité insta encarecidamente a los Estados partes a que reconozcan su competencia para examinar las quejas individuales formuladas en virtud del artículo 22 a fin de que las víctimas puedan presentar comunicaciones y recabar un dictamen del Comité. Además, el Comité insta a los Estados partes a que ratifiquen el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o se adhieran a este, a fin de fortalecer las medidas preventivas contra la tortura y los malos tratos.

Acceso a los mecanismos para obtener reparación

29. El Comité destaca la importancia de que el Estado parte tome medidas positivas para que las víctimas y sus familias estén debidamente informadas de su derecho a obtener una reparación. A este respecto, los



procedimientos para solicitarla deben ser transparentes. Además, el Estado parte debe proporcionar asistencia y apoyo a fin de reducir al mínimo las dificultades para quienes presentan quejas y quienes los representan. Los procedimientos civiles o de otra índole no deben imponer a las víctimas una carga financiera que les impida solicitar reparación o las disuada de hacerlo. En los casos en que los procedimientos civiles existentes no sirvan para ofrecer una reparación adecuada a las víctimas, el Comité recomienda aplicar mecanismos que estén fácilmente al alcance de las víctimas de torturas y malos tratos, como el establecimiento de un fondo nacional que suministre reparación a las víctimas de la tortura. Deben adoptarse medidas especiales para que puedan recurrir a estos mecanismos los miembros de grupos marginados o vulnerables.

30. Debe haber siempre un recurso judicial a disposición de las víctimas y en el que estas puedan participar, cualesquiera que sean los demás recursos que existan. Los Estados partes deben proporcionar asistencia letrada adecuada a las víctimas de torturas o malos tratos que carezcan de los medios necesarios para presentar quejas y solicitar reparación. Los Estados partes también deben poner a disposición de las víctimas todas las pruebas relativas a actos de tortura o malos tratos que soliciten ellas, sus abogados o un juez. El hecho de que un Estado parte no facilite las pruebas o la información, como las constancias de evaluaciones o tratamientos médicos, puede redundar indebidamente en detrimento de la posibilidad de las víctimas de presentar quejas y solicitar reparación, indemnización y rehabilitación.

31. El Estado parte debe también adoptar medidas para evitar la injerencia en la vida privada de las víctimas y protegerlas en todo momento, así como a sus familias y a los testigos, de la intimidación y las represalias antes, durante y después de las actuaciones judiciales, administrativas o de otra índole que afecten a sus intereses. La falta de protección constituye un obstáculo que entorpece la presentación de quejas por las víctimas y vulnera así el derecho a solicitar y obtener reparación.

32. El principio de no discriminación es un principio básico y general de la protección de los derechos humanos y fundamental para la interpretación y aplicación de la Convención. Los Estados partes han de cerciorarse de que se pueda recurrir fácilmente a la justicia y a los mecanismos para solicitar y obtener reparación y de que haya medidas positivas que aseguren que la reparación esté al alcance de todos, con prescindencia de su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o afiliación religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad de género, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena, y de la razón por la cual se esté privado de la libertad, incluidos los acusados de delitos políticos o actos terroristas, los que solicitan asilo, los refugiados u otras personas que se encuentran bajo protección internacional, o cualquier otra condición o factor distintivo adverso, y los miembros de grupos marginados o vulnerables por motivos tales como los indicados. También se adoptarán medidas de reparación colectivas que tengan en cuenta las características culturales de los grupos con una identidad compartida, como las minorías, los grupos indígenas y otros. El Comité señala que las medidas colectivas no excluyen el derecho de cada uno a reparación.

33. En las actuaciones judiciales y no judiciales se tendrá en cuenta el género de manera de evitar una nueva victimización o el estigma de las víctimas de tortura o malos tratos. Con respecto a la violencia sexual o de género, el respeto de las debidas garantías procesales y un poder judicial imparcial, el Comité subraya que en todo proceso, civil o penal, para determinar el derecho de la víctima a reparación, incluida la indemnización, las normas de procedimiento y prueba relativas a la violencia de género deben dar igual peso al testimonio de las mujeres y las niñas, al igual que al de todas las demás víctimas, e impedir la introducción de pruebas discriminatorias y el hostigamiento de víctimas y testigos. El Comité considera que los mecanismos de presentación de quejas y las investigaciones requieren medidas positivas concretas que tengan en cuenta los aspectos de género a fin de que las víctimas de abusos como la violencia y el abuso sexual, la violación, la violación marital, la violencia doméstica, la mutilación genital femenina y la trata de personas puedan pedir y obtener reparación.

34. A fin de evitar una nueva victimización o el estigma de las víctimas de la tortura o los malos tratos, la protección indicada en el párrafo precedente se aplica por igual a toda persona marginada o vulnerable en función de su identidad y a grupos tales como los enumerados a título de ejemplo en relación con el principio de no discriminación en el párrafo 32. En los procedimientos judiciales y no judiciales se deben tener en cuenta las características de estas personas. Por lo tanto, el Comité señala que el personal judicial debe recibir formación específica sobre los diversos efectos de las torturas y los malos tratos, entre ellos los que sufren las víctimas pertenecientes a grupos marginados y vulnerables, y sobre cómo actuar con sensibilidad respecto de las víctimas de torturas y malos tratos, infligidos incluso en la forma de discriminación por razones sexuales o de género.

35. El Comité considera que la formación del personal pertinente de policía, penitenciario, médico, judicial y de inmigración, incluida la formación sobre el Protocolo de Estambul, es fundamental para que las investigaciones sean eficaces. Además, el personal y los funcionarios que intervienen en las gestiones para obtener una reparación deben recibir formación metodológica a fin de evitar un nuevo trauma a las víctimas de tortura o malos tratos. Esta formación debería incluir, para el personal médico y de salud, la necesidad de informar a las víctimas de la violencia sexual y de género y de cualquier otra forma de discriminación de que existen procedimientos médicos de emergencia, tanto físicos como psicológicos. El Comité exhorta también a los Estados partes a que establezcan oficinas de derechos humanos dentro de las fuerzas de policía y unidades de oficiales con formación específica para casos de violencia sexual y de género, incluidas la violencia sexual contra hombres adultos o jóvenes, o de violencia contra niños y contra minorías étnicas, religiosas, nacionales o de otra índole u otros grupos marginados o vulnerables.

36. Asimismo, el Comité subraya la importancia de que haya procedimientos judiciales y administrativos, entre otros, que sean apropiados para atender a las necesidades del niño, teniendo en cuenta su interés superior y su derecho a expresar libremente su opinión en todas las cuestiones que le afecten y en los que se dé el debido peso a esa opinión, según su edad y madurez. Los Estados partes deben asegurarse de que en el contexto de la reparación haya medidas que tengan en cuenta la situación del niño y que promuevan su salud y dignidad.

Obstáculos al derecho a la reparación

37. Un componente fundamental del derecho a la reparación es el claro reconocimiento por el Estado parte interesado de que las formas de reparación que se ofrecen u otorgan a la víctima tienen por objeto resarcirla de violaciones de la Convención, cometidas por acción u omisión. Por consiguiente, el Comité considera que un Estado parte no puede aplicar medidas de desarrollo ni proporcionar asistencia humanitaria como sustituto de la reparación en favor de víctimas de tortura o malos tratos. Un Estado parte no puede hacer valer su nivel de desarrollo para justificar que la víctima de tortura quede sin reparación. El Comité recuerda que en caso de cambio de gobierno subsiste la obligación de garantizar el ejercicio del derecho a la reparación y que también la tienen los Estados sucesores.

38. Los Estados partes en la Convención tienen la obligación de asegurar que el derecho a la reparación sea efectivo. Los obstáculos concretos que se oponen al ejercicio del derecho a la reparación y a la aplicación efectiva del artículo 14 consisten, entre otros, en una legislación nacional inadecuada, la discriminación en el acceso a los mecanismos de presentación de quejas e investigación y a los procedimientos de recurso y reparación; la falta de medidas adecuadas para que los presuntos autores de actos de tortura queden bajo custodia; las leyes relativas al secreto de Estado; los requisitos de procedimiento y prueba que dificultan la determinación del derecho a la reparación; las normas sobre prescripción, amnistía e inmunidades; la falta de medidas suficientes de protección y asistencia letrada para víctimas y testigos y el estigma y los efectos



físicos y psicológicos y otros efectos conexos que surten la tortura y los malos tratos. Además, el incumplimiento por un Estado parte de la sentencia judicial en que se disponen medidas de reparación en favor de una víctima de tortura dictada por un tribunal nacional, internacional o regional constituye un importante obstáculo para hacer efectivo el derecho a la reparación. Los Estados partes deben establecer mecanismos coordinados que permitan a las víctimas lograr la ejecución de fallos en otros Estados, en particular el reconocimiento de la validez de fallos de tribunales de otros Estados partes y asistencia para encontrar los bienes de los autores.

39. En cuanto a las obligaciones que les impone el artículo 14, los Estados partes han de dar a miembros de grupos marginados y vulnerables acceso *de jure* y *de facto* a mecanismos de reparación efectivos y oportunos, abstenerse de tomar medidas que coarten la posibilidad de los miembros de estos grupos de solicitar y obtener reparación y levantar los obstáculos formales e informales con que se enfrentan para obtener reparación, como, por ejemplo, procedimientos judiciales o de otra índole que sean inadecuados para determinar la cuantía de los daños y que puedan tener efectos negativos de distinto tipo en cuanto a las posibilidades de esas personas de obtener o conservar dinero. Como destacó el Comité en su Observación general N° 2, “el género es un factor fundamental. La condición femenina se combina con otras características o condiciones distintivas de la persona [...] para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos”. Los Estados partes harán que se preste la debida atención al género al proporcionar todos los elementos antes mencionados en el proceso de lograr que todos, en particular los miembros de los grupos vulnerables, entre ellos lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, sean tratados con justicia y equidad y obtengan una indemnización justa y adecuada, rehabilitación y otras medidas de reparación que tengan en cuenta sus necesidades específicas.

40. Habida cuenta de que la tortura surte efectos permanentes, no debe estar sujeta a prescripción, pues con ello se privaría a las víctimas de la reparación, la indemnización y la rehabilitación a que tienen derecho. Para muchas víctimas, el paso del tiempo no atenúa el daño y en algunos casos este puede aumentar como resultado del estrés postraumático, que requiere asistencia médica, psicológica y social que muchas veces no está al alcance de quienes no han obtenido una reparación. Los Estados partes han de velar por que todas las víctimas de tortura o malos tratos, independientemente de cuándo haya tenido lugar la violación y de si fue cometida por un régimen anterior o con su consentimiento, puedan ejercer su derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación.

41. El Comité ha sostenido invariablemente que, en el caso del crimen de tortura, la amnistía es incompatible con las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud de la Convención, incluido el artículo 14. Como se señala en la Observación general N° 2, “las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición”. El Comité considera que la amnistía en casos de tortura o malos tratos opone obstáculos inadmisibles a la víctima en su intento de obtener reparación y contribuye a un clima de impunidad. El Comité, por lo tanto, exhorta a los Estados partes a que eliminen la amnistía en los casos de tortura o malos tratos.

42. De manera análoga, la concesión de inmunidad a un Estado, a quienes actúan en su nombre o a agentes no estatales por actos de tortura o malos tratos contraviene el derecho internacional y es directamente incompatible con la obligación de proporcionar reparación a las víctimas. La impunidad, cuando está sancionada por la ley o existe *de facto*, hace imposible a las víctimas obtener plena reparación, permite que los responsables queden sin castigo y deniega a las víctimas la plena garantía de los derechos que les reconoce el artículo 14. El Comité afirma que en ninguna circunstancia puede utilizarse el argumento de la seguridad nacional para negar la reparación a las víctimas.

43. El Comité considera que las reservas que apunten a limitar la aplicación del artículo 14 son incompatibles con el objeto y fin de la Convención. Por consiguiente, se alienta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de retirar las reservas al artículo 14 que limiten su aplicación de manera de asegurar que todas las víctimas de tortura o malos tratos tengan acceso a un recurso y a reparación.

Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura

44. Las contribuciones voluntarias a los fondos internacionales para las víctimas de la tortura contribuyen en gran medida a que se les pueda brindar ayuda. El Comité destaca la importante labor realizada por el Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, que les presta asistencia humanitaria. El Comité destaca asimismo la posibilidad de que los Estados partes aporten contribuciones voluntarias a este fondo, cualesquiera que sean las medidas adoptadas a nivel nacional o las contribuciones aportadas.

Vigilancia y presentación de informes

45. Los Estados partes han de establecer un sistema para supervisar, vigilar y evaluar la forma en que ofrecen medidas de reparación y los servicios de rehabilitación necesarios a las víctimas de tortura o malos tratos y para presentar informes al respecto. Por consiguiente, los Estados partes deben incluir en sus informes al Comité datos desglosados por edad, género, nacionalidad y otros factores fundamentales acerca de las medidas de reparación que se ofrecen a las víctimas de tortura y malos tratos, de manera de cumplir con su obligación, mencionada en la Observación general N° 2, de proporcionar una evaluación continua de lo que hacen para proporcionar reparación a las víctimas.

46. El Comité ha observado la necesidad de que en los informes de los Estados partes se proporcionen datos adecuados con respecto a la aplicación del artículo 14. Por lo tanto, el Comité desea subrayar que se debe proporcionar información concreta sobre lo siguiente:

a) El número de víctimas de tortura o malos tratos que han solicitado indemnización por medios judiciales, administrativos o de otra índole y la naturaleza de las violaciones denunciadas; el número de víctimas que han recibido indemnización y la cuantía de esas indemnizaciones.

b) Las medidas adoptadas para prestar asistencia a las víctimas inmediatamente después de la tortura.

c) Los servicios de rehabilitación de que disponen las víctimas de tortura o malos tratos y el acceso a ellos, así como la asignación presupuestaria para programas de rehabilitación y el número de víctimas que han recibido servicios de rehabilitación adecuados a sus necesidades.

d) Los métodos disponibles para evaluar la eficacia de los programas y servicios de rehabilitación, incluida la aplicación de indicadores y parámetros de referencia apropiados, y los resultados de tal evaluación.

e) Las medidas adoptadas en materia de satisfacción y garantías de no repetición.

f) La legislación interna que ofrece a las víctimas de tortura o malos tratos el derecho a un recurso y a reparación y las medidas de ejecución correspondientes que haya adoptado el Estado parte. Cuando no exista esa legislación, los informes deberán incluir datos acerca de las medidas adoptadas por el Estado parte para aprobarla y ponerla en vigor.

g) Las medidas adoptadas para asegurar que todas las víctimas de tortura o malos tratos puedan ejercer los derechos que les reconoce el artículo 14.

h) Los mecanismos de queja de que disponen las víctimas de tortura o malos tratos y la forma en que estos mecanismos se dan a conocer a todas las víctimas y están al alcance de todas ellas. Los Estados partes también deben incluir en sus informes datos desglosados por edad, género, lugar y presunta violación, así como sobre el número de quejas recibidas por conducto de esos mecanismos.



i) Las medidas adoptadas por los Estados partes para que todas las quejas de tortura y malos tratos se investiguen efectivamente.

j) La legislación y las medidas de política destinadas a identificar positivamente a las víctimas de torturas a fin de ofrecerles reparación.

k) Los medios de que dispone una víctima de tortura o malos tratos para obtener reparación, incluidos todos los procedimientos penales, civiles, administrativos y no judiciales, como programas administrativos, así como información sobre el número de víctimas que han utilizado esos medios, cuántas han obtenido reparación y medidas conexas y en qué forma y de qué cuantía.

l) La asistencia jurídica y los medios de protección de los testigos de que disponen las víctimas de tortura o malos tratos, así como los testigos y otras personas que han intervenido en favor de las víctimas, en particular la forma en que se da a conocer la existencia de la protección y se ofrece en la práctica; el número de víctimas que han obtenido asistencia judicial; el número de personas amparadas por el programa de protección de testigos del Estado y la evaluación que hace el Estado parte de la eficacia de esa protección.

m) Las medidas adoptadas para ejecutar los fallos de tribunales nacionales, regionales o internacionales, incluido el tiempo transcurrido desde la fecha de la sentencia hasta el momento en que tuvo lugar el pago de la indemnización o se hicieron efectivas otras formas de reparación. Los Estados partes también deberían incluir datos desglosados sobre el número de víctimas que debían ser objeto de medidas de reparación según las sentencias de los tribunales, el número que efectivamente lo fue y las violaciones que dieron lugar a la reparación.

n) Las salvaguardias disponibles para la protección especial de miembros de grupos marginados o vulnerables, incluidas las mujeres y los niños que procuran ejercer los derechos garantizados en el artículo 14 de la Convención.

o) Cualquier otra cuestión respecto de la cual el Comité pida información.

Nota

1. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, resolución 60/147 de la Asamblea General.



XI. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Promulgación publicada para México en el
Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

PREAMBULO

Los Estados Partes en la presente Convención.

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que le niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Observaciones relacionadas: Observación General (en adelante OG) N° 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia, de 2006 *del Comité de los Derechos del Niño*.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Observaciones relacionadas: OG N° 3. *El VIH/SIDA y los derechos del niño*, de 2003; OG N° 5. *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, de 2003; OG N° 6. *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, de 2005; OG N° 9. *Los derechos de los niños con discapacidad*, de 2006; OG N° 10. *Los derechos de los niños en la justicia de menores*, de 2007; OG N° 11 *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*, de 2009; OG N° 12 *El derecho del niño a ser escuchado*, de 2009; OG N° 13 *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, de 2011; OG N° 14 *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*; OG N° 17 *Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)*, de 2013; todas del *Comité de los Derechos del Niño*.



Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Observaciones relacionadas: *OG N° 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño, de 2003; OG N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), de 2003; OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 10. Los derechos de los niños en la justicia de menores, de 2007; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; OG N° 12 El derecho del niño a ser escuchado, de 2009; OG N° 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, de 2011; OG N° 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial; OG N° 16 Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, de 2013; OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), de 2013; todas del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Observaciones relacionadas: *OG N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), de 2003; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, de 2011 todas del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; OG N° 12 El derecho del niño a ser escuchado, de 2009; OG N° 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, de 2011, todas del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG N° 19. La familia (artículo 23), de 1990 del Comité de Derechos Humanos. Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 23 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).*

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Observaciones relacionadas: *OG N° 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño, de 2003; OG N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), de 2003; OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 10. Los derechos de los niños en la justicia de menores, de 2007; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; OG N° 12 El derecho del niño a ser escuchado, de 2009; OG N° 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, de 2011; OG N° 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial; N° 16 Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, de 2013; OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), de 2013; todas del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG N° 6. Derecho a la vida (artículo 6), de 1982 y OG N° 14. El derecho a la vida (artículo 6), de 1984, Comité de Derechos Humanos. Artículo 10 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 7

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009 del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 9 de CEDAW.*

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.



Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles.*

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles. Artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por lo presente Convención.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Observaciones relacionadas: *OG N° 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño, de 2003; OG N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), de 2003; OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 10. Los derechos de los niños en la justicia de menores, de 2007; OG N° 12 El derecho del niño a ser escuchado, de 2009; OG N° 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, de 2011; OG N° 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial; N° 16 Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, de 2013; OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), de 2013; todas del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y OG N° 34 Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, de 2011 que reemplazó No.10, del Comité de Derechos Humanos. Artículo 21 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; OG N° 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, de 2011; OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), de 2013 del Comité de los Derechos del Niño.*



Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y OG N° 34 Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, de 2011 que reemplazó No.10, del Comité de Derechos Humanos. Artículo 21 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán del derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles.*

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009 del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles.*

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; OG N° 12 El derecho del niño a ser escuchado, de 2009; OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009 del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Observaciones relacionadas: *N° 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, de 2006; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009; OG N° 13 Derecho del*



niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, de 2011, OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), del Comité de los Derechos del Niño.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009 del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, para garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009 del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatus de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de

cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Observaciones relacionadas: *OG Nº 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG Nº 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG Nº 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, OG Nº 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido que recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Observaciones relacionadas: *OG Nº 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG Nº 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG Nº 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, OG Nº 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 23 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Observaciones relacionadas: *OG N° 15 Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), de 2013, OG N° 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño, de 2003, OG N° 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 2003, OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), de 2000 del Comité DESC. Art. 25 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 12 de la CEDAW.*

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009 del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009 del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9), de 2007; Art. 28 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 42, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.. Art. 11 de la CEDAW.*

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 28 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas



apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Observaciones relacionadas: OG Nº 6. *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, de 2005; OG Nº 8. *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes*, de 2006, OG Nº 9. *Los derechos de los niños con discapacidad*, de 2006; OG Nº 11 *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*, de 2009, OG Nº 17 *Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño*.

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG Nº 13. El derecho a la educación (artículo 13)*, de 1999, del Comité DESC. *Art. 24 de la de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y OG Nº 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad*, de 2014, párr. 39, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Artículo 10 de la CEDAW*.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1. Propósitos de la educación, de 2001, OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 13. El derecho a la educación (artículo 13), de 1999, del Comité DESC. Art. 24 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 39, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 10 de la CEDAW.*

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG N° 23. Derecho de las minorías (artículo 27), de 1994, del Comité de Derechos Humanos.*

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Observaciones relacionadas: *OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 2009, del Comité DESC. Art. 30 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.



2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, de 2006, OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005 del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Observaciones relacionadas: OG N° 9. *Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006*; OG N° 10. *Los derechos de los niños en la justicia de menores, de 2007*, OG N° 11 *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009*, OG N° 17 *Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y OG del Comité contra la Tortura. Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Comité de Derechos Humanos, OG N° 20. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7), de 1992, que reemplazó OG No. 7. Artículo 15 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Observaciones relacionadas: OG N° 6. *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005*; OG N° 9. *Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006*; OG N° 11 *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009*, OG N° 17 *Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*



Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Observaciones relacionadas: *OG N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 2005; OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009, OG N° 17 Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, de los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario a interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y o sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considere que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Observaciones relacionadas: *OG N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006; OG N° 11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, de 2009 del Comité de los Derechos del Niño.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículos 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Observaciones relacionadas: *OG N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), de 2003 del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de



la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un periodo de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el Presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un periodo de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estado Partes que hayan presentado un informe inicial como completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.
5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.
6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Observaciones relacionadas: *OG Nº 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), de 2003 del Comité de los Derechos del Niño.*

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.



Artículo 49

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

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

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

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

En testimonio de lo cual, los infrascriptos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.



XII. OBSERVACIONES GENERALES ADOPTADAS POR EL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

26° período de sesiones (2001)

Observación general N° 1

Propósitos de la educación

Importancia del párrafo 1 del artículo 29

1. El párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño reviste una importancia trascendental. Los propósitos de la educación que en él se enuncian y que han sido acordados por todos los Estados Partes, promueven, apoyan y protegen el valor supremo de la Convención: la dignidad humana innata a todo niño y sus derechos iguales e inalienables. Estos propósitos, enunciados en los cinco incisos del párrafo 1 del artículo 29 están directamente vinculados con el ejercicio de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución. Los objetivos son el desarrollo holístico del niño hasta el máximo de sus posibilidades (29, 1, a)), lo que incluye inculcarle el respeto de los derechos humanos (29, 1, b)), potenciar su sensación de identidad y pertenencia (29, 1, c)) y su integración en la sociedad e interacción con otros (29, 1, d)) y con el medio ambiente (29, 1, (e)).

2. El párrafo 1 del artículo 29 no sólo añade al derecho a la educación reconocido en el artículo 28 una dimensión cualitativa que refleja los derechos y la dignidad inherente del niño, sino que insiste también en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite, y subraya la necesidad de que los procesos educativos se basen en los mismos principios enunciados (1) La educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la “educación” es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad.

3. El derecho del niño a la educación no sólo se refiere al acceso a ella (art. 28), sino también a su contenido. Una educación cuyo contenido tenga hondas raíces en los valores que se enumeran en el párrafo 1 del artículo 29 brinda a todo niño una herramienta indispensable para que, con su esfuerzo, logre en el transcurso de su vida una respuesta equilibrada y respetuosa de los derechos humanos a las dificultades que acompañan a un período de cambios fundamentales impulsados por la mundialización, las nuevas tecnologías y los fenómenos conexos. Estas dificultades comprenden las tensiones entre lo mundial y lo local, lo individual y lo colectivo, la tradición y la modernidad, las consideraciones a largo y a corto plazo, la competencia y la igualdad de oportunidades, el enriquecimiento de los conocimientos y la capacidad de asimilarlos, y lo espi-

ritual y lo material (2). Sin embargo, en los programas y políticas nacionales e internacionales en materia de educación que realmente importan, es muy frecuente que gran parte de los elementos enunciados en el párrafo 1 del artículo 29 no estén presentes o figuren únicamente como una idea de último momento para guardar las apariencias.

4. En el párrafo 1 del artículo 29 se dice que los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a una amplia gama de valores. Este consenso atraviesa las líneas divisorias que han trazado las religiones, las naciones y las culturas en muchas partes del mundo. A primera vista, cabría pensar que, en determinadas situaciones, algunos de los valores enunciados en el párrafo 1 del artículo 29 se contradicen mutuamente. Por ejemplo, las iniciativas para fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todos los pueblos a que se refiere el apartado d) del párrafo 1 tal vez no sean siempre compatibles de manera automática con las políticas formuladas, con arreglo al apartado c) del párrafo 1, para inculcar al niño el respeto de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya. En realidad, parte de la importancia de esta disposición consiste, precisamente, en que en ella se reconoce la necesidad de un enfoque equilibrado de la educación que permita conciliar valores distintos por medio del diálogo y el respeto a las diferencias. Además, los niños pueden ejercer una función singular superando muchas diferencias que han mantenido separados a grupos de personas a lo largo de la historia.

Funciones del párrafo 1 del artículo 29

5. El párrafo 1 del artículo 29 es mucho más que un inventario o una enumeración de los distintos objetivos que debe perseguir la educación. En el contexto general de la Convención, sirve para subrayar, entre otras, las dimensiones siguientes.

6. En primer lugar, hace hincapié en la naturaleza indispensablemente interconexa de las disposiciones de la Convención. Se basa en muchas otras disposiciones, las refuerza, las integra y las complementa y no se lo puede entender cumplidamente si se lo aísla de ellas. Además de los principios generales de la Convención, a saber, la no discriminación (art. 2), el interés superior del niño (art. 3), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho del niño a expresar su opinión y a que se la tenga debidamente en cuenta (art. 12), pueden mencionarse muchas otras disposiciones, como los derechos y deberes de los padres (arts. 5 y 18), la libertad de expresión (art. 13), la libertad de pensamiento (art. 14), el derecho a la información (art. 17), los derechos de los niños con discapacidades (art. 23), el derecho a la educación en materia de salud (art. 24), el derecho a la educación (art. 28) y los derechos lingüísticos y culturales de los niños pertenecientes a minorías étnicas (art. 30), además de muchas otras.

7. Los derechos del niño no son valores separados o aislados y fuera de contexto, sino que existen dentro de un marco ético más amplio que se describe parcialmente en el párrafo 1 del artículo 29 y en el preámbulo de la Convención. Muchas de las críticas que se han hecho a la Convención encuentran una respuesta específica en esta disposición. Así, por ejemplo, en este artículo se subraya la importancia del respeto a los padres, de la necesidad de entender los derechos dentro de un marco ético, moral, espiritual, cultural y social más amplio, y de que la mayor parte de los derechos del niño, lejos de haber sido impuestos desde fuera, son parte intrínseca de los valores de las comunidades locales.

8. En segundo lugar, el artículo atribuye importancia al proceso por el que se ha de promover el derecho a la educación. Así pues, los valores que se inculcan en el proceso educativo no deben socavar, sino consolidar, los esfuerzos destinados a promover el disfrute de otros derechos. En esto se incluyen no sólo los elementos integrantes del plan de estudios, sino también los procesos de enseñanza, los métodos pedagógicos y el marco en el que se imparte la educación, ya sea en el hogar, en la escuela u otros ámbitos. Los



niños no pierden sus derechos humanos al salir de la escuela. Por ejemplo, la educación debe impartirse de tal forma que se respete la dignidad intrínseca del niño y se permita a éste expresar su opinión libremente, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12, y participar en la vida escolar. La educación debe respetar también los límites rigurosos impuestos a la disciplina, recogidos en el párrafo 2 del artículo 28, y promover la no violencia en la escuela. El Comité ha manifestado repetidas veces en sus observaciones finales que el castigo corporal es incompatible con el respeto a la dignidad intrínseca del niño y con los límites estrictos de la disciplina escolar. La observancia de los valores establecidos en el párrafo 1 del artículo 29 exige manifiestamente que las escuelas sean favorables a los niños, en el pleno sentido del término, y que sean compatibles con la dignidad del niño en todos los aspectos. Debe promoverse la participación del niño en la vida escolar, la creación de comunidades escolares y consejos de alumnos, la educación y el asesoramiento entre compañeros, y la intervención de los niños en los procedimientos disciplinarios de la escuela, como parte del proceso de aprendizaje y experiencia del ejercicio de los derechos.

9. En tercer lugar, si en el artículo 28 se destacan las obligaciones de los Estados Partes en relación con el establecimiento de sistemas educativos y con las garantías de acceso a ellos, en el párrafo 1 del artículo 29 se subraya el derecho individual y subjetivo a una determinada calidad de la educación. En armonía con la importancia que se atribuye en la Convención a la actuación en bien del interés superior del niño, en este artículo se destaca que la enseñanza debe girar en torno al niño: que el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias (3). Por lo tanto, el programa de estudios debe guardar una relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños. La educación también debe tener por objeto velar por que se asegure a cada niño la preparación fundamental para la vida activa y por que ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino. Los conocimientos básicos no se limitan a la alfabetización y a la aritmética elemental sino que comprenden también la preparación para la vida activa, por ejemplo, la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales.

10. La discriminación basada en cualquiera de los motivos que figuran en el artículo 2 de la Convención, bien sea de forma manifiesta o larvada, atenta contra la dignidad humana del niño y puede debilitar, e incluso destruir, su capacidad de beneficiarse de las oportunidades de la educación. Aunque el negar a un niño el acceso a la educación es un asunto que, básicamente, guarda relación con el artículo 28 de la Convención, son muchas las formas en que la inobservancia de los principios que figuran en el párrafo 1 del artículo 29 pueden tener efectos análogos. Un caso extremo sería el de la discriminación por motivo de género reforzada por un programa de estudios incompatible con los principios de la igualdad de género, por disposiciones que limiten las ventajas que pueden obtener las niñas de las oportunidades de educación ofrecidas y por un medio peligroso u hostil que desaliente la participación de las niñas. La discriminación de los niños con discapacidad también está arraigada en muchos sistemas educativos oficiales y en muchos marcos educativos paralelos, incluso en el hogar (4). También los niños con VIH/SIDA son objeto de grave discriminación en los dos ámbitos (5). Todas estas prácticas discriminatorias están en abierta contradicción con las condiciones enunciadas en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 29 en virtud de las cuales la enseñanza debe estar encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades.

11. El Comité también desea destacar los nexos entre el párrafo 1 del artículo 29 y la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Los fenómenos del racismo y sus derivados medran donde imperan la ignorancia, los temores infundados a las diferencias raciales, étnicas, religiosas, culturales y lingüísticas o de otro tipo, la explotación de los prejuicios o la enseñanza o divulgación de valores distorsionados. Una educación que promueva el entendimiento y aprecio de los valores que se exponen en el párrafo 1 del artículo 29, entre ellos el respeto de las diferencias, y que ponga en tela de juicio todos los aspectos de la discriminación y los prejuicios constituirá un antídoto duradero y seguro contra todos estos extravíos. Por consiguiente, en todas las campañas contra la plaga del racismo y los fenómenos conexos debe asignarse a la educación una elevada prioridad. Asimismo, se ha de prestar especial atención a la importancia de la enseñanza sobre el racismo tal como éste se ha practicado históricamente y, en especial, en la forma en que se manifiesta o se ha manifestado en determinadas comunidades. El comportamiento racista no es algo en que solamente caen los “otros”. Por lo tanto, es importante centrarse en la propia comunidad del niño al enseñar los derechos humanos y del niño y el principio de no discriminación. Esta enseñanza puede contribuir eficazmente a la prevención y eliminación del racismo, la discriminación étnica, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

12. En cuarto lugar, en el párrafo 1 del artículo 29 se insiste en la necesidad de un planteamiento holístico de la educación que garantice que las oportunidades educativas disponibles reflejen un equilibrio satisfactorio entre la promoción de los aspectos físicos, mentales, espirituales y emocionales entre la educación, las dimensiones intelectuales, sociales y prácticas, y los aspectos correspondientes a la infancia y al resto de la vida. El objetivo general de la educación es potenciar al máximo la capacidad del niño para participar de manera plena y responsable en una sociedad libre y sus posibilidades de hacerlo. Debe hacerse hincapié en que el tipo de enseñanza que se concentra fundamentalmente en la acumulación de conocimientos, que estimula la competencia e impone los niños una carga excesiva de trabajo puede ser un grave impedimento para el desarrollo armonioso del niño hasta realizar todo el potencial de sus capacidades y aptitudes. La educación debe ser favorable a los niños y debe inspirar y motivar a cada uno de ellos. Las escuelas deben fomentar un clima humano y permitir a los niños que se desarrollen según la evolución de sus capacidades.

13. En quinto lugar, se hace hincapié en la necesidad de planear e impartir la educación de manera que promueva y refuerce la gama de valores éticos concretos consagrados en la Convención, entre ellos la educación para la paz, la tolerancia y el respeto del medio ambiente, de forma integrada y holística, lo que puede exigir un planteamiento multidisciplinario. No sólo es necesario promover y consolidar los valores enunciados en el párrafo 1 del artículo 29 por razón de problemas ajenos, sino que también se ha de prestar atención a los problemas existentes en la propia comunidad del niño. A este respecto, la educación debe tener lugar en el seno de la familia, pero también les corresponde un importante papel a las escuelas y a las comunidades. Por ejemplo, para inculcar el respeto del medio ambiente, la educación debe relacionar las cuestiones ambientales y de desarrollo sostenible con cuestiones socioeconómicas, socioculturales y demográficas. Del mismo modo, el respeto del medio ambiente ha de enseñarse a los niños en el hogar, en la escuela y en la comunidad y hacerse extensivo a problemas nacionales e internacionales, y se ha de hacer participar activamente a los niños en proyectos ambientales locales, regionales o mundiales.

14. En sexto lugar, se indica la función esencial de las oportunidades de educación apropiadas en la promoción de todos los demás derechos humanos y la noción de su indivisibilidad. La capacidad del niño para participar plena y responsablemente en una sociedad libre puede verse dificultada o debilitada no sólo porque se le deniegue simple y llanamente el acceso a la educación, sino también porque no se promueva la comprensión de los valores reconocidos en este artículo.



Educación en la esfera de los derechos humanos

15. El párrafo 1 del artículo 29 puede considerarse también como una piedra angular de los distintos programas de educación en la esfera de los derechos humanos que se pedían en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, y que promueven los organismos internacionales. No obstante, no siempre se ha reconocido a los derechos del niño la relevancia que merecen en el marco de estas actividades. La educación en la esfera de los derechos humanos debe facilitar información sobre el contenido de los tratados de derechos humanos, pero los niños también deben aprender lo que son esos derechos observando la aplicación en la práctica de las normas de derechos humanos, ya sea en el hogar, en la escuela o en la comunidad. La educación en la esfera de los derechos humanos debe constituir un proceso integral que se prolongue toda la vida y empiece con la manifestación de valores de derechos humanos en la vida y las experiencias cotidianas de los niños (6).

16. Los valores que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 29 son pertinentes para los niños que viven en zonas en paz, pero son aún más importantes para los que viven en situaciones de conflicto o de excepción. Como se señala en el Marco de Acción de Dakar, en el contexto de los sistemas educativos afectados por conflictos, desastres naturales e inestabilidad es importante poner en práctica los programas de educación de modo que propicien el mutuo entendimiento, la paz y la tolerancia, y contribuyan a prevenir la violencia y los conflictos (7). También la enseñanza sobre el derecho internacional humanitario constituye un aspecto importante, pero demasiado descuidado, de los esfuerzos destinados a poner en práctica el párrafo 1 del artículo 29.

Aplicación, supervisión y examen

17. Los objetivos y valores que se enumeran en este artículo se expresan de forma muy general y sus repercusiones son potencialmente muy amplias. Esta circunstancia parece haber dado lugar a que muchos Estados Partes consideren que no es necesario, o que es incluso contraproducente, garantizar que los correspondientes principios queden reflejados en la legislación o en directrices administrativas. Este supuesto carece de justificación. Si no hay un refrendo oficial concreto en el derecho o las normas nacionales, parece poco probable que los principios pertinentes se apliquen o vayan a ser aplicados para inspirar de verdad las políticas educativas. Por consiguiente, el Comité exhorta a todos los Estados Partes a que adopten las medidas necesarias para incorporar oficialmente estos principios en sus políticas educativas y en su legislación a todos los niveles.

18. La promoción efectiva del párrafo 1 del artículo 29 exige una modificación fundamental de los programas de estudios, a fin de incorporar los diversos propósitos de la educación, y una revisión sistemática de los libros de texto y otros materiales y tecnologías docentes, así como de las políticas escolares. Son claramente insuficientes las soluciones que se limitan a superponer los propósitos y valores del artículo al sistema actual, sin fomentar transformaciones más profundas. No se pueden integrar efectivamente los valores pertinentes en un programa más amplio y, por consiguiente, armonizarlos con él, si los que deben transmitir, promover, enseñar y, en la medida de lo posible, ejemplificar los valores no están convencidos de su importancia.

Por lo tanto, para los maestros, los administradores en la esfera docente y todos los que intervienen en la educación de los niños, son fundamentales los planes de formación y perfeccionamiento en el servicio que promuevan los principios establecidos en el párrafo 1 del artículo 29. Asimismo, es importante que los métodos pedagógicos empleados en las escuelas reflejen el espíritu y la forma de entender la educación de la Convención sobre los Derechos del Niño y los propósitos de la educación que se exponen en el párrafo 1 del artículo 29.

19. Por otra parte, el propio entorno escolar debe reflejar la libertad y el espíritu de entendimiento, paz, tolerancia, igualdad entre los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena, por los que se aboga en los apartados b) y d) del párrafo 1 del artículo 29. Una escuela en la que se permita la intimidación de los más débiles u otras prácticas violentas o excluyentes no cumple con los requisitos del párrafo 1 del artículo 29. El término “educación en la esfera de los derechos humanos” se utiliza con demasiada frecuencia de una forma tal que sus connotaciones se simplifican en exceso. Además de una educación oficial en materia de derechos humanos, lo que hace falta es promover los valores y las políticas que favorecen los derechos humanos, no sólo en las escuelas y universidades, sino también en el seno de la comunidad entera.

20. En términos generales, las diversas iniciativas que se pide a los Estados Partes que adopten en virtud de las obligaciones dimanantes de la Convención, carecerán de base suficiente si no se divulga ampliamente el texto de la propia Convención, de conformidad con las disposiciones del artículo 42. De esta forma se facilitará también el papel de los niños como promotores y defensores de los derechos de la infancia en su vida diaria. A fin de facilitar una difusión más amplia, los Estados Partes debieran informar sobre las medidas que hayan adoptado para alcanzar este objetivo y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos debiera crear una amplia base de datos con las versiones de la Convención que se hayan traducido a los distintos idiomas.

21. A los medios de comunicación, definidos en un sentido amplio, también les corresponde un papel central de promover los valores y propósitos que se exponen en el párrafo 1 del artículo 29 y de velar por que sus actividades no debiliten los esfuerzos de otros por promover estos objetivos. Conforme al apartado a) del artículo 17 de la Convención, los gobiernos tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para alentar a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño (8).

22. El Comité exhorta a los Estados Partes a prestar más atención a la educación, considerándola como un proceso dinámico, y a idear los medios para valorar las modificaciones experimentadas con el correr del tiempo en relación con el párrafo 1 del artículo 29. Todo niño tiene derecho a una educación de buena calidad, lo que a su vez exige concentrar la atención en la calidad del entorno docente, de los materiales y procesos pedagógicos, y de los resultados de la enseñanza. El Comité señala la importancia de los estudios que puedan brindar una oportunidad para evaluar los progresos realizados, basados en el análisis de las ideas de todos los participantes en el proceso, inclusive de los niños que asisten ahora a la escuela o que ya han terminado su escolaridad, de los maestros y los dirigentes juveniles, de los padres y de los supervisores y administradores en la esfera de la educación. A este respecto, el Comité destaca el papel de la supervisión a escala nacional que trata de garantizar que los niños, los padres y los maestros puedan participar en las decisiones relativas a la educación.

23. El Comité exhorta a los Estados Partes a elaborar un plan nacional integral de acción para promover y supervisar el logro de los objetivos que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 29.

Aunque este plan se elabore en el marco más amplio de un plan nacional para la infancia, un plan nacional de acción en materia de derechos humanos o una estrategia nacional de educación en la esfera de los derechos humanos, el gobierno debe velar por que se aborden todas las cuestiones de las que se ocupa el párrafo 1 del artículo 29 y siempre desde la perspectiva de los derechos del niño. El Comité insta a las Naciones Unidas y otros órganos internacionales interesados en la política educativa y en la educación en la esfera de los derechos humanos a que traten de mejorar la coordinación, a fin de potenciar la aplicación efectiva del párrafo 1 del artículo 29.



24. La elaboración y aplicación de programas de promoción de los valores que se enuncian en este artículo deben formar parte de la respuesta normal de los gobiernos a la casi totalidad de las situaciones en las que se hayan producido violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Por ejemplo, cuando ocurren graves incidentes de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia en los que participan menores de 18 años, es razonable suponer que el gobierno no ha hecho cuanto estaba a su alcance para promover los valores enunciados en la Convención en general, y en el párrafo 1 del artículo 29, en particular. Por consiguiente, se han de adoptar nuevas medidas adecuadas, con arreglo al párrafo 1 del artículo 29, entre ellas la investigación de las técnicas pedagógicas y la adopción de las que puedan contribuir al ejercicio de los derechos enunciados en la Convención.

25. Los Estados Partes también habrán de tomar en consideración la posibilidad de establecer un procedimiento de examen que responda a las denuncias de que las actuales políticas o prácticas no son compatibles con el párrafo 1 del artículo 29. Estos procedimientos de examen no implican necesariamente la creación de nuevos órganos judiciales, administrativos o docentes, sino que también podrían confiarse a instituciones nacionales de derechos humanos o a los actuales órganos administrativos. El Comité solicita que, al informar sobre este artículo, cada Estado Parte determine las auténticas posibilidades existentes en el plano nacional o local de revisar los criterios vigentes cuya incompatibilidad con la Convención se denuncia. Debe facilitarse información sobre la forma en que se pueden poner en marcha estos exámenes y sobre cuántos de estos procedimientos de examen se han iniciado en el período comprendido en el informe.

26. El Comité solicita a cada Estado Parte que, a fin de concentrar mejor el proceso de examen de los informes de los Estados Partes que tratan del párrafo 1 del artículo 29 y, de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 a los efectos de que los informes deberán indicar circunstancias y dificultades, señalen detalladamente en sus informes periódicos lo que consideren como las principales prioridades en su ámbito de competencia que exijan un esfuerzo más concertado para promover los valores que se enuncian en esta disposición y que describan brevemente el programa de actividades que se proponen llevar a cabo en los siguientes cinco años, para hacer frente a los problemas señalados.

27. El Comité exhorta a los órganos y organismos de las Naciones Unidas y otros órganos competentes, cuya función se recalca en el artículo 45 de la Convención, a contribuir de forma más activa y sistemática a la labor del Comité en relación con el párrafo 1 del artículo 29.

28. Para ejecutar los planes nacionales integrales de acción destinados a potenciar el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 29 se necesitan recursos humanos y financieros hasta el máximo de que se disponga, de conformidad con el artículo 4. Por consiguiente, el Comité considera que la limitación de recursos no justifica que un Estado Parte no adopte ninguna de las medidas necesarias, o las suficientes. En este contexto y, a la luz de las obligaciones de los Estados Partes de promover y fomentar la cooperación internacional, tanto en términos generales (artículos 4 y 45 de la Convención), como en relación con la educación (párrafo 3 del artículo 28), el Comité insta a los Estados Partes que proporcionan cooperación para el desarrollo a velar por que en los programas que elaboren se tengan plenamente en cuenta los principios que figuran en el párrafo 1 del artículo 29.

Notas

- 1 A este respecto, el Comité toma nota de la Observación general N° 13 (1999) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la educación, que trata, entre otras cosas, de los objetivos de la educación en el contexto del párrafo 1 del artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité destaca también las orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/58, párrs. 112 a 116).

- 2 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *La educación encierra un tesoro*, Informe de la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI, 1996.
- 3 UNESCO, Declaración de Salamanca y Marco de Acción sobre Necesidades Educativas Especiales, 1994.
- 4 Véase la Observación general N° 5 (1994) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las personas con discapacidad.
- 5 Véanse las recomendaciones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño tras su día de debate general, celebrado en 1998, sobre los niños que viven en los tiempos del VIH/SIDA, (A/55/41, párr. 1536).
- 6 Véase la resolución 49/184 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994, en la que se proclama el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos.
- 7 *Educación para todos: cumplir nuestros compromisos comunes*, adoptado por el Foro Mundial sobre la Educación, Dakar, 26 a 28 de abril de 2000.
- 8 El Comité recuerda, a este respecto, las recomendaciones a que dio lugar su día de debate general, celebrado en 1996, sobre el niño y los medios de comunicación (véase A/53/41, párr. 1396).

31° período de sesiones (2002)

Observación general N° 2

El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño

1. El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de Niño obliga a los Estados Partes a adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”. Las instituciones nacionales independientes de derechos humanos representan un importante mecanismo para promover y asegurar la aplicación de la Convención, y el Comité de los Derechos del Niño considera que el establecimiento de tales órganos forma parte del compromiso asumido por los Estados Partes al ratificar la Convención de garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos del niño. A este respecto, el Comité ha acogido con satisfacción el establecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos y de defensores o comisionados del niño y órganos independientes análogos para la promoción y vigilancia de la aplicación de la Convención en diversos Estados Partes.

2. El Comité emite esta observación general con el fin de alentar a los Estados Partes a crear una institución independiente para la promoción y vigilancia de la aplicación de la Convención y apoyarlos en esa tarea explicando los elementos esenciales de tales instituciones y las actividades que deberían llevar a cabo. En los casos en que ya se han establecido esas instituciones el Comité exhorta a los Estados a que examinen su estatuto y su eficacia con miras a la promoción y protección de los derechos del niño consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales pertinentes.

3. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en 1993, reafirmó en la Declaración y el Programa de Acción de Viena “... el importante y constructivo papel que desempeñan las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos” y alentó “... la creación y el fortalecimiento de esas instituciones nacionales”. La Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos han pedido reiteradamente que se establezcan instituciones nacionales de derechos humanos, destacando el importante papel que éstas desempeñan en la promoción y protección de los derechos humanos y en la toma de mayor conciencia pública respecto de esos derechos. En sus orientaciones generales acerca de los informes periódicos el Comité solicita a los Estados Partes que proporcionen información sobre “cualquier órgano independiente establecido para promover y proteger los derechos del niño...”(1), por lo que aborda sistemáticamente esta cuestión en su diálogo con los Estados Partes.

4. Las instituciones nacionales de derechos humanos deberían establecerse de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos



humanos (los “Principios de París”) que aprobó la Asamblea General en 1993 (2) y que le había transmitido la Comisión de Derechos Humanos en 1992 (3). Estas normas mínimas brindan orientación sobre el establecimiento, la competencia, las atribuciones, la composición, con las garantías de pluralismo e independencia, las modalidades de funcionamiento y las actividades cuasi judiciales de tales órganos nacionales.

5. Si bien tanto los adultos como los niños necesitan instituciones nacionales independientes para proteger sus derechos humanos, existen motivos adicionales para velar por que se preste especial atención al ejercicio de los derechos humanos de los niños. Estos motivos comprenden el hecho de que el estado de desarrollo de los niños los hace particularmente vulnerables a violaciones de los derechos humanos; rara vez se tienen en cuenta sus opiniones; la mayoría de los niños no tienen voto y no pueden asumir un papel significativo en el proceso político que determina la respuesta de los gobiernos ante el tema de los derechos humanos; los niños tropiezan con dificultades considerables para recurrir al sistema judicial a fin de que se protejan sus derechos o pedir reparación por las violaciones de sus derechos; y el acceso de los niños a las organizaciones que pueden proteger sus derechos en general es limitado.

6. En un número creciente de Estados Partes se han establecido instituciones de derechos humanos independientes especializadas en la infancia o defensores o comisionados para los derechos del niño. Cuando los recursos son limitados, se debe prestar atención a que los recursos disponibles se utilicen con la mayor eficacia posible para la promoción y protección de los derechos humanos de todos, incluidos los niños, y en este contexto probablemente la mejor solución sea crear una institución nacional de mandato amplio cuya labor incluya actividades específicamente dedicadas a los derechos del niño. La estructura de una institución nacional de mandato amplio debería comprender un comisionado especializado o una sección o división específica que se encargara de los derechos del niño.

7. El Comité estima que todos los Estados necesitan una institución de derechos humanos independiente encargada de promover y proteger los derechos del niño. Lo que interesa principalmente al Comité es que la institución, cualquiera sea su forma, pueda vigilar, promover y proteger los derechos del niño con independencia y eficacia. Es esencial que la promoción y protección de los derechos del niño formen parte de sus actividades principales y que todas las instituciones de derechos humanos existentes en un país trabajen en estrecha colaboración para el logro de este fin.

Mandato y facultades

8. Dentro de lo posible, las instituciones nacionales de derechos humanos deberían reconocerse en la Constitución; como mínimo, deben tener un mandato definido en la legislación. El Comité estima que el ámbito de su mandato debería ser lo más amplio posible para promover y proteger los derechos humanos, incorporando la Convención sobre los Derechos del Niño, sus Protocolos Facultativos y demás instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes —y abarcar así efectivamente los derechos humanos del niño, en particular sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La legislación debe comprender disposiciones que enuncien las funciones, facultades y obligaciones concretas con respecto a la infancia relacionadas con la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos. En los casos en que se haya creado una institución nacional de derechos humanos antes de la adopción de la Convención o sin que ésta estuviese expresamente integrada en su mandato, se han de tomar las disposiciones necesarias, como la promulgación o modificación de un texto legislativo, para garantizar la conformidad del mandato de la institución con los principios y disposiciones de la Convención.

9. Se deben conferir a las instituciones nacionales las facultades necesarias para que puedan desempeñar su mandato con eficacia, en particular la facultad de oír a toda persona y obtener cualquier información y documento necesario para evaluar las situaciones que sean de su competencia. Tales facultades han de

comprender la promoción y protección de los derechos de todos los niños que estén bajo la jurisdicción del Estado Parte en relación no sólo con el Estado sino también con todas las entidades públicas y privadas pertinentes.

Proceso de establecimiento

10. El proceso de establecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos debe ser consultivo, integrador y transparente y estar promovido y apoyado en los más altos niveles del gobierno e incluir la participación de todos los componentes pertinentes del Estado, la legislatura y la sociedad civil. A fin de asegurar su independencia y su funcionamiento eficaz, las instituciones nacionales deben disponer de una infraestructura adecuada, fondos suficientes (incluidos fondos asignados específicamente para la acción en favor de los derechos del niño en las instituciones de mandato amplio), personal y locales propios y estar libres de toda forma de control financiero que pueda afectar a su independencia.

Recursos

11. Si bien el Comité reconoce que esta cuestión es muy delicada y la disponibilidad de recursos económicos difiere entre los Estados Partes, estima que los Estados tienen el deber de destinar una cantidad razonable de fondos para el funcionamiento de las instituciones nacionales de derechos humanos, a la luz del artículo 4 de la Convención. El mandato y las facultades de las instituciones nacionales pueden carecer de sentido, o el ejercicio de sus facultades verse limitado, si la institución nacional no dispone de los medios para funcionar eficazmente en el desempeño de sus atribuciones.

Representación pluralista

12. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben velar por que su composición asegure una representación pluralista de los distintos sectores de la sociedad civil interesados en la promoción y protección de los derechos humanos. Deben procurar que participen en su labor, entre otros: las ONG de derechos humanos, de lucha contra la discriminación y de defensa de los derechos del niño, incluidas las organizaciones dirigidas por niños y jóvenes; los sindicatos; las organizaciones sociales y profesionales (de médicos, abogados, periodistas, científicos, etc.); las universidades y los especialistas, en particular los especialistas en los derechos del niño. Los departamentos de gobierno sólo deberían participar a título consultivo. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben adoptar un procedimiento de nombramiento apropiado y transparente, en particular un proceso de selección abierto y por concurso.

Recursos efectivos por las violaciones de los derechos del niño

13. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben estar facultadas para examinar las quejas y peticiones individuales y llevar a cabo las investigaciones correspondientes, inclusive en el caso de quejas presentadas en nombre de niños o directamente por niños. Para poder practicar eficazmente esas investigaciones debe otorgárseles la facultad de interpellar e interrogar a los testigos, tener acceso a las pruebas documentales pertinentes y acceder a los lugares de detención. También les corresponde la obligación de velar por que los niños dispongan de recursos efectivos —asesoramiento independiente, defensa de sus derechos y procedimientos para presentar quejas— ante cualquier conculcación de sus derechos. Cuando proceda, las instituciones nacionales de derechos humanos deberían asumir una función de mediación y conciliación en presencia de quejas.

14. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben tener la facultad de prestar apoyo a los niños que acuden a los tribunales de justicia, en particular la facultad de: a) someter en nombre propio los



casos de problemas que afectan a la infancia; y b) intervenir en las causas judiciales para informar al tribunal sobre las cuestiones de derechos humanos que intervienen en ellas.

Accesibilidad y participación

15. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben ser accesibles a todos los niños desde los puntos de vista geográfico y físico. Conforme al espíritu del artículo 2 de la Convención, deben hacer llegar su labor preventiva a todos los grupos de niños y en particular a los más vulnerables y desfavorecidos, como por ejemplo (aunque no exclusivamente) los niños recogidos en instituciones o detenidos, los niños pertenecientes a minorías y grupos indígenas, los niños con discapacidades, los niños que viven en la pobreza, los niños refugiados y migrantes, los niños de la calle y los niños con necesidades especiales en ámbitos como la cultura, el idioma, la salud y la educación. La legislación sobre las instituciones de derechos humanos debe incluir el derecho de la institución a tener acceso en condiciones de confidencialidad a todos los niños que son objeto de medidas de tutela o guarda y a todas las instituciones de acogida de menores.

16. Corresponde a las instituciones nacionales un papel esencial en la promoción del respeto por las opiniones del niño en todos los asuntos que les afectan, como se establece en el artículo 12 de la Convención, por parte del gobierno y toda la sociedad. Este principio general debe aplicarse al establecimiento, la organización y las actividades de las instituciones nacionales de derechos humanos. Las instituciones deben asegurar que se mantenga un contacto directo con los niños y que éstos participen y sean consultados en la forma adecuada. Por ejemplo, podrían constituirse consejos de la infancia como órganos consultivos de las instituciones nacionales a fin de facilitar la participación de los niños en los asuntos que les conciernen.

17. Las instituciones nacionales deberían concebir programas de consulta especialmente adaptados y estrategias de comunicación imaginativas para garantizar el pleno cumplimiento del artículo 12 de la Convención. Deberían establecerse distintas maneras para que los niños puedan comunicarse con la institución.

18. Las instituciones nacionales deben tener derecho a informar directamente, de manera independiente y por separado, al público y los órganos parlamentarios sobre la situación de los derechos del niño. A este respecto, los Estados Partes deben garantizar que se celebre anualmente un debate en el Parlamento para que los parlamentarios tengan la oportunidad de discutir sobre la labor de las instituciones nacionales de derechos humanos con respecto a los derechos del niño y al cumplimiento de la Convención por el Estado.

Actividades recomendadas

19. A continuación figura una lista indicativa, no exhaustiva, de los tipos de actividades que las instituciones nacionales de derechos humanos deberían llevar a cabo en relación con el ejercicio de los derechos del niño a la luz de los principios generales enunciados en la Convención:

- a) Realizar investigaciones sobre cualquier situación de violación de los derechos del niño, ya sea por denuncia o por propia iniciativa, en el ámbito de su mandato;
- b) Llevar a cabo indagaciones sobre asuntos relativos a los derechos del niño;
- c) Preparar y publicar opiniones, recomendaciones e informes, ya sea a petición de las autoridades nacionales o por propia iniciativa, sobre cualquier asunto relacionado con la promoción y protección de los derechos del niño;
- d) Mantener en examen la adecuación y eficacia de la ley y la práctica de protección de los derechos del niño;
- e) Promover la armonización de la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales con la Convención sobre los Derechos del Niño, sus Protocolos Facultativos y demás instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados con los derechos del niño y fomentar su aplicación efectiva, en particular

brindando asesoramiento a los órganos públicos y privados sobre la interpretación y aplicación de la Convención;

f) Velar por que los encargados de la política económica nacional tengan en cuenta los derechos del niño al establecer y evaluar los planes económicos y de desarrollo nacionales;

g) Examinar la manera como el gobierno aplica la Convención y vigila la situación de los derechos del niño e informar al respecto, procurando que las estadísticas estén debidamente desglosadas y que se reúna periódicamente otro tipo de información a fin de determinar lo que ha de hacerse para dar efectividad a los derechos del niño;

h) Fomentar la adhesión a todo instrumento internacional de derechos humanos pertinente o su ratificación;

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención, exigir que la consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños sea el interés superior del niño, y velar por que los efectos de las leyes y políticas en los niños se tengan rigurosamente en cuenta desde el momento de su elaboración hasta su aplicación y más allá;

j) A la luz del artículo 12, velar por que los niños puedan expresar su opinión y ser oídos en los asuntos que conciernen a sus derechos humanos y en la definición de las cuestiones relacionadas con sus derechos;

k) Promover y facilitar una participación significativa de las ONG que se ocupan de los derechos del niño, incluidas las organizaciones integradas por niños, en la elaboración de la legislación nacional y los instrumentos internacionales sobre cuestiones que afectan a la infancia;

l) Hacer comprender y dar a conocer al público la importancia de los derechos del niño y, con este fin, trabajar en estrecha colaboración con los medios informativos y emprender o patrocinar investigaciones y actividades educativas en la materia;

m) Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Convención, que obliga a los Estados Partes a “dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños”, sensibilizar al gobierno, los organismos públicos y el público en general acerca de las disposiciones de la Convención y vigilar las formas en que el Estado cumple sus obligaciones a este respecto;

n) Colaborar en la elaboración de programas de enseñanza e investigación en la esfera de los derechos del niño y la integración de dicho tema en los planes de estudios escolares y universitarios y en el ámbito profesional;

o) Adoptar en la educación sobre derechos humanos un enfoque centrado específicamente en los niños (además de promover en el público en general la comprensión de la importancia de los derechos del niño);

p) Iniciar procedimientos judiciales para reivindicar los derechos del niño en el Estado o brindar a los niños asistencia jurídica;

q) Entablar, cuando proceda, procesos de mediación o conciliación antes de que se recurra a una acción judicial;

r) Facilitar a los tribunales los servicios de especialistas en los derechos del niño, en los casos adecuados en calidad de *amicus curiae* o parte interviniente;

s) De conformidad con el artículo 3 de la Convención, que obliga a los Estados Partes a asegurarse de que “las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”, realizar visitas a los centros de menores (y a todos los lugares en que haya menores reclusos



para su reforma o castigo) y a las instituciones de atención del menor con el fin de informar sobre la situación y formular recomendaciones para que mejore;

t) Llevar a cabo cualquier otra actividad relacionada con lo antedicho.

Presentación de informes al Comité de los Derechos del Niño y cooperación entre las instituciones nacionales de derechos humanos y los órganos y mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas

20. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben contribuir de manera independiente al proceso de elaboración de informes en relación con la Convención y otros instrumentos internacionales pertinentes y supervisar la integridad de los informes del gobierno a los órganos internacionales de tratados con respecto a los derechos del niño, en particular por medio de un diálogo con el Comité de los Derechos del Niño en su grupo de trabajo previo a los períodos de sesiones y con otros órganos pertinentes creados en virtud de tratados.

21. El Comité pide que en los informes que le presenten los Estados Partes suministren información detallada sobre la base legislativa y el mandato y las principales actividades pertinentes de las instituciones nacionales de derechos humanos. Conviene que los Estados Partes consulten a las instituciones independientes de derechos humanos al preparar sus informes al Comité. Sin embargo, los Estados Partes deben respetar la independencia de esos órganos y su función independiente de proporcionar información al Comité. No es apropiado delegar en las instituciones nacionales la preparación de los informes o incluirlas en la delegación del gobierno cuando el Comité examina los informes.

22. Las instituciones nacionales de derechos humanos también han de cooperar con los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos, como los mecanismos por países y temáticos, en particular el Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Representante Especial del Secretario General encargado de la cuestión de las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños.

23. Las Naciones Unidas cuentan desde hace mucho tiempo con un programa de asistencia para el establecimiento y fortalecimiento de las instituciones nacionales de derechos humanos. Este programa, administrado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), presta asistencia técnica y facilita la cooperación regional y mundial y el intercambio entre las instituciones nacionales de derechos humanos. Los Estados Partes deberían valerse de esta asistencia cuando sea necesario. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) también ofrece sus conocimientos especializados y cooperación técnica en esta esfera.

24. Como dispone el artículo 45 de la Convención, el Comité también puede transmitir, según estime conveniente, a cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, el ACNUDH y cualquier otro órgano competente los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica para el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos o en los que se indique esa necesidad.

Las instituciones nacionales de derechos humanos y los Estados Partes

25. El Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño y asume la obligación de aplicarla plenamente. El papel de las instituciones nacionales de derechos humanos es vigilar de manera independiente el cumplimiento por el Estado de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y los progresos logrados en la aplicación de la Convención y hacer todo lo posible para que se respeten plenamente los derechos del niño. Si bien ello puede requerir que la institución elabore proyectos para mejorar la promoción y protec-

ción de los derechos del niño, no debe dar lugar a que el gobierno delegue sus obligaciones de vigilancia en la institución nacional. Es esencial que las instituciones se mantengan totalmente libres de establecer su propio programa y determinar sus propias actividades.

Las instituciones nacionales de derechos humanos y las ONG

26. Las ONG desempeñan una función esencial en la promoción de los derechos humanos y los derechos del niño. El papel de las instituciones nacionales, con su base legislativa y sus facultades concretas, es complementario. Es fundamental que las instituciones trabajen en estrecha colaboración con las ONG y que los gobiernos respeten la independencia tanto de las unas como de las otras.

Cooperación regional e internacional

27. Los procesos y mecanismos regionales e internacionales pueden reforzar y consolidar las instituciones nacionales de derechos humanos mediante el intercambio de experiencias y conocimientos prácticos, ya que las instituciones nacionales comparten problemas comunes en la promoción y protección de los derechos humanos en sus respectivos países.

28. A este respecto, las instituciones nacionales de derechos humanos deberían mantener consultas y cooperar con los órganos e instituciones nacionales, regionales e internacionales pertinentes en relación con los derechos del niño.

29. Las cuestiones relativas a los derechos humanos de los niños no están circunscritas por las fronteras nacionales y es cada vez más necesario concebir respuestas regionales e internacionales apropiadas para una amplia gama de cuestiones que afectan a los derechos del niño (como por ejemplo, aunque no exclusivamente, la trata de mujeres y niños, la utilización de niños en la pornografía, los niños soldados, el trabajo infantil, el maltrato infantil, los niños refugiados y migrantes, etc.). Se alienta a que se establezcan mecanismos e intercambios internacionales y regionales, pues éstos brindan a las instituciones nacionales de derechos humanos la oportunidad de aprender de las experiencias de cada cual, reforzar colectivamente las posiciones de cada cual y contribuir a resolver los problemas de derechos humanos que afectan a los países y las regiones.

Notas

- 1 Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/58), párr. 18.
- 2 Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (los "Principios de París"), resolución 48/134 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, anexo.
- 3 Resolución 1992/54 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1992, anexo.

32º período de sesiones (2003)

Observación general N° 3

El VIH/SIDA y los derechos del niño

I. Introducción (1)

1. La epidemia del VIH/SIDA ha cambiado radicalmente el mundo en que viven los niños. Millones de ellos han sido infectados y han muerto y muchos más se han visto gravemente afectados por la propagación del VIH en sus familias y comunidades. La epidemia afecta la vida cotidiana de los menores y agudiza la victimización y la marginación de los niños, en particular de los que viven en circunstancias especialmente difíciles. El VIH/SIDA no es un problema privativo de algunos países sino de todo el mundo. Para limitar real-



mente sus efectos en la infancia se precisa un esfuerzo concertado y bien definido de todos los países en todas las etapas de desarrollo.

En un principio se creyó que la epidemia afectaría únicamente de manera marginal a los niños. Sin embargo, la comunidad internacional ha descubierto que, por desgracia, los niños son uno de los grupos más afectados por el problema. Según el Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), las últimas tendencias son alarmantes: en gran parte del mundo, el grueso de las nuevas infecciones se registra entre jóvenes de edades comprendidas entre los 15 y los 24 años, y a veces incluso a una edad más temprana. Cada vez es mayor el número de mujeres, incluidas muchachas, que resultan infectadas. En la mayoría de las regiones del mundo, la gran mayoría de las mujeres infectadas no conocen su estado y no son conscientes de que pueden infectar a sus hijos. Así, pues, en los últimos tiempos muchos Estados han registrado un incremento de la mortalidad de lactantes y de la mortalidad infantil. Los adolescentes también son vulnerables al VIH/SIDA porque su primera experiencia sexual a veces se verifica en un entorno en el que no tienen acceso a información u orientación adecuadas. También están expuestos a un gran riesgo los niños que consumen drogas. No obstante, todos los niños pueden verse en una situación de vulnerabilidad por las circunstancias particulares de su vida, en particular: a) los niños infectados con el VIH; b) los niños afectados por la epidemia a causa de la pérdida de un familiar que se ocupaba de ellos o de un docente o a causa de las graves consecuencias que tiene para sus familias o comunidades, o de ambas cosas; y c) los niños que están más expuestos a ser infectados o afectados.

II. Los objetivos de la presente Observación general

2. Los objetivos de la presente observación general son:

a) Ahondar en la definición y la comprensión de los derechos humanos de los niños en el contexto del VIH/SIDA;

b) Promover el ejercicio en el contexto del VIH/SIDA de los derechos humanos del niño garantizados por la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo, “la Convención”);

c) Determinar las medidas y las mejores prácticas para que los Estados hagan efectivos en mayor medida los derechos relacionados con la prevención del VIH/SIDA y el apoyo, la atención y la protección de los niños infectados por esta pandemia o afectados por ella;

d) Contribuir a la formulación y la promoción de planes de acción, estrategias, leyes, políticas y programas orientados a los niños para combatir la propagación y mitigar los efectos del VIH/SIDA en los planos nacional e internacional.

III. Las perspectivas de la Convención en relación con el VIH/SIDA: un planteamiento holístico basado en los derechos del niño

3. La cuestión de los niños y el VIH/SIDA es considerada principalmente un problema médico o de salud, aunque en realidad engloba cuestiones muy diversas. Ciertamente es que a este respecto el derecho a la salud (artículo 24 de la Convención) reviste una importancia capital. Pero el VIH/SIDA tiene efectos tan profundos en la vida de todos los niños que incide en todos sus derechos —civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Los derechos consagrados en los principios generales de la Convención —el derecho a ser protegido contra toda forma de discriminación (art. 2), el derecho del niño a que su interés sea la consideración primordial (art. 3), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho del niño a que se tenga debidamente en cuenta su opinión (art. 12)— deberían, pues, ser los temas que orienten el examen del VIH/SIDA en todos los niveles de prevención, tratamiento, atención y apoyo.

4. Sólo podrán aplicarse medidas adecuadas para combatir el VIH/SIDA si se respetan cabalmente los derechos del niño y del adolescente. A este respecto, los derechos de mayor relevancia, además de los cuatro principios ya enumerados, son los siguientes: el derecho a información y material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental (art. 17); el derecho a una atención sanitaria preventiva, a la educación sexual y a educación y servicios de planificación de la familia (art. 24 f)); el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 27); el derecho a la vida privada (art. 16); el derecho del niño a no ser separado de sus padres (art. 9); el derecho a la protección contra actos de violencia (art. 19); el derecho a protección y asistencia especiales del Estado (art. 20); los derechos de los niños discapacitados (art. 23); el derecho a la salud (art. 24); el derecho a la seguridad social, incluidas las prestaciones del seguro social (art. 26); el derecho a la educación y el esparcimiento (arts. 28 y 31); el derecho a la protección contra la explotación económica y contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, el uso ilícito de estupefacientes (arts. 32, 33, 34 y 36); el derecho a la protección contra el secuestro, la venta y la trata de menores, así como contra torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (arts. 35 y 37); y el derecho a la recuperación física y psicológica y la reintegración social (art. 39). La epidemia puede poner en grave peligro todos esos derechos de los niños. La Convención, en particular con sus cuatro principios generales y su enfoque general, es una base muy sólida para tomar iniciativas que atenúen los efectos negativos de la pandemia en la vida de los niños. El planteamiento holístico basado en los derechos que se requiere para aplicar la Convención es el mejor instrumento para hacer frente a la gran diversidad de problemas relacionados con los esfuerzos de prevención, tratamiento y atención.

A. El derecho a la no discriminación (artículo 2)

5. La discriminación exagera la vulnerabilidad de los niños al VIH y el SIDA y tiene graves efectos en la vida de los niños afectados o infectados por el VIH/SIDA. Los hijos e hijas de personas que viven con el VIH/SIDA a menudo son víctimas de la estigmatización y la discriminación pues con demasiada frecuencia también se les considera infectados. La discriminación hace que se deniegue a los niños el acceso a la información, la educación (véase la Observación general N° 1 del Comité sobre los propósitos de la educación), los servicios de salud y atención social o a la vida comunitaria. En su forma más extrema, la discriminación contra los niños infectados por el VIH se manifiesta en su abandono por la familia, la comunidad y la sociedad. La discriminación también agrava la epidemia al acentuar la vulnerabilidad de los niños a la infección, en particular los que pertenecen a determinados grupos, como los que viven en zonas apartadas o rurales donde la posibilidad de acceso a los servicios es menor. Por ello, esos niños son víctimas por partida doble.

6. Preocupa especialmente la discriminación sexual unida a los tabúes o las actitudes negativas o críticas respecto de la actividad sexual de las muchachas, lo que a menudo limita su acceso a medidas preventivas y otros servicios. También es preocupante la discriminación basada en las preferencias sexuales. Al idear las estrategias relacionadas con el VIH/SIDA y cumplir las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, los Estados Partes deben examinar detenidamente las normas sociales prescritas en cuanto al sexo con miras a eliminar la discriminación sexual, puesto que esas normas repercuten en la vulnerabilidad de las muchachas y los muchachos al VIH/SIDA. En particular, los Estados Partes deben reconocer que la discriminación relacionada con el VIH/SIDA perjudica más a las muchachas que a los muchachos.

7. Todas esas prácticas discriminatorias constituyen una violación de los derechos del niño según la Convención. El artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a respetar los derechos enunciados en la Convención “independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición”. El Comité interpreta que la frase “cualquier otra condición” del artículo



2 de la Convención también abarca la de los niños o la de sus progenitores infectados por el VIH/SIDA. Las leyes, las políticas, las estrategias y las prácticas deben tener en cuenta todas las formas de discriminación que contribuyan a agudizar los efectos de la epidemia. Las estrategias también deben promover programas de educación y formación concebidos explícitamente para eliminar las actitudes discriminatorias y el estigma que acarrea el VIH/SIDA.

B. El interés superior del niño (artículo 3)

8. Por lo general, las políticas y los programas de prevención, atención y tratamiento del VIH/SIDA se han formulado pensando en los adultos y se ha prestado escasa atención al principio del interés superior del niño, que es un aspecto primordial. El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención dispone lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Las obligaciones dimanantes de este derecho son fundamentales para orientar las medidas de los Estados en relación con el VIH/SIDA. El niño debe ser uno de los principales beneficiarios de las medidas de lucha contra la pandemia y es preciso adaptar las estrategias para tener en cuenta sus derechos y necesidades.

C. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

9. Los niños tienen derecho a que no se les arrebatara arbitrariamente la vida, así como a ser beneficiarios de medidas económicas y sociales que les permitan sobrevivir, llegar a la edad adulta y desarrollarse en el sentido más amplio del término. La obligación del Estado de hacer efectivo el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo también pone de relieve la necesidad de que se preste una atención especial a las cuestiones relacionadas con la sexualidad, así como a los tipos de comportamiento y estilos de vida de los niños, aun cuando no sean conformes con lo que la sociedad considera aceptable según las normas culturales imperantes para un determinado grupo de edad. A ese respecto, las niñas a menudo son víctimas de prácticas tradicionales perniciosas, como el matrimonio precoz o forzado, que violan sus derechos y las hacen más vulnerables al VIH, entre otras cosas, porque esas prácticas a menudo cortan el acceso a la educación y la información. Los programas de prevención realmente eficaces son los que tienen en cuenta la realidad de la vida de los adolescentes y al mismo tiempo tratan la cuestión de la sexualidad velando por que tengan acceso en pie de igualdad a la información, la preparación para la vida activa y las medidas preventivas adecuadas.

D. El derecho del niño a expresar su opinión y a que ésta se tenga debidamente en cuenta (artículo 12)

10. Los niños son sujetos de derecho y tienen derecho a participar, en consonancia con su etapa de crecimiento, en actividades de concienciación manifestándose públicamente sobre los efectos del SIDA en sus vidas y en la formulación de políticas y programas relacionados con el VIH/SIDA. Se ha comprobado que las intervenciones resultan más beneficiosas para los niños cuando éstos participan activamente en la evaluación de las necesidades, en la determinación de soluciones, en la formulación de estrategias y en su aplicación que cuando son meros objetos de las decisiones adoptadas. A este respecto, debe promoverse activamente la participación del niño, tanto dentro de la escuela como fuera de ella, en cuanto educador entre sus compañeros. Los Estados, los organismos internacionales y las ONG deben facilitar al niño un entorno propicio y de apoyo que le permita llevar adelante sus propias iniciativas y participar plenamente, en el plano comunitario y en el nacional, en la conceptualización, concepción, aplicación, coordinación, supervisión

y examen de la política y los programas relacionados con el VIH. Es probable que sean necesarios enfoques diversos para conseguir la participación de los niños de todos los sectores sociales, en particular mecanismos que alienten a los niños, según su etapa de desarrollo, a expresar su opinión, a que ésta sea escuchada y se tenga debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño (párrafo 1 del artículo 12). Es importantísimo que los niños participen, cuando proceda, en las actividades de concienciación en relación con el VIH/SIDA, intercambiando sus experiencias con sus compañeros y otras personas, tanto para prevenir eficazmente la infección como para reducir el estigma y la discriminación. Los Estados Partes deben velar por que los niños que participen en estas actividades de concienciación lo hagan a título voluntario y tras haber sido asesorados, y reciban tanto el apoyo social como la protección jurídica que les permita llevar una vida normal durante y después de su participación.

E. Obstáculos

11. La experiencia demuestra que son muchos los obstáculos que impiden desarrollar una labor eficaz de prevención, atención y apoyo a las iniciativas comunitarias en materia de VIH/SIDA. Estos obstáculos son principalmente de naturaleza cultural, estructural y financiera. La negación del problema, las prácticas y actitudes culturales, entre ellas los tabúes y el estigma, la pobreza y la actitud paternalista con los niños no son más que algunos de los obstáculos que pueden impedir que se materialice el empeño necesario de políticos y particulares para llevar a cabo programas eficaces. En relación con los recursos financieros, técnicos y humanos, el Comité es consciente de que tal vez no se pueda disponer inmediatamente de ellos. Sin embargo, en cuanto a este obstáculo, el Comité quiere recordar a los Estados Partes las obligaciones que les impone el artículo 4. Además, observa que los Estados Partes no deben aducir estas limitaciones de recursos para justificar el hecho de no adoptar las medidas técnicas o financieras requeridas. Por último, el Comité quiere destacar el papel fundamental de la cooperación internacional a este respecto.

IV. Prevención, atención, tratamiento y apoyo

12. El Comité insiste en que la prevención, la atención, el tratamiento y el apoyo son aspectos que se complementan entre sí y son partes inseparables de toda acción eficaz contra el VIH/SIDA.

A. Información para la prevención del VIH y concienciación

13. En consonancia con las obligaciones contraídas por los Estados Partes en relación con el derecho a la salud y el derecho a la información (arts. 24, 13 y 17), el niño debe tener acceso a una información adecuada en relación con la prevención y tratamiento del VIH/SIDA por cauces oficiales (por ejemplo, actividades educativas y medios de información dirigidos a la infancia) y también por cauces no oficiales (por ejemplo, actividades dirigidas a los niños de la calle, los niños que viven en instituciones o los niños que viven en circunstancias difíciles). Se recuerda a los Estados Partes que el niño requiere, para estar protegido de la infección por el VIH, una información pertinente, adecuada y oportuna que se tenga en cuenta los distintos niveles de comprensión y se ajuste bien a su edad y capacidad y le permita abordar de manera positiva y responsable su sexualidad. El Comité quiere destacar que para que la prevención del VIH/SIDA sea efectiva los Estados deben abstenerse de censurar, ocultar o tergiversar deliberadamente las informaciones relacionadas con la salud, incluidas la educación y la información sobre la sexualidad, y que, en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño (art. 6), deben velar por que el niño tenga la posibilidad de adquirir conocimientos y aptitudes que lo protejan a él y a otros desde el momento en que empieza a manifestarse su sexualidad.



14. Se ha comprobado que el diálogo con la comunidad, la familia o los compañeros, así como la enseñanza de preparación para la vida en los centros escolares, incluidas las técnicas de comunicación en relación con la sexualidad y una vida sana, son métodos útiles para transmitir a las niñas y los niños mensajes sobre la prevención del VIH, pero tal vez resulte necesario utilizar diferentes métodos para llegar a los distintos grupos de niños. Los Estados Partes deben procurar tener en cuenta las diferencias de sexo ya que éstas pueden repercutir en el acceso de los jóvenes a los mensajes sobre la prevención y velar por que les lleguen mensajes idóneos aun cuando para ello deban salvarse obstáculos debidos al idioma o la religión, la discapacidad u otros factores de discriminación. Ha de prestarse una atención muy especial a la tarea de crear conciencia entre los grupos de población a los que es difícil acceder. A este respecto, la función de los medios de información y la tradición oral de poner la información y los materiales necesarios a disposición del niño, como se reconoce en el artículo 17 de la Convención, es fundamental tanto para facilitar información apropiada como para evitar el estigma y la discriminación. Los Estados Partes deben apoyar las actividades periódicas de supervisión y evaluación de las campañas de concienciación sobre el VIH/SIDA a fin de determinar en qué medida informan y reducen la ignorancia, el estigma y la discriminación y disipan los temores y las ideas erróneas sobre el VIH y su transmisión entre niños, incluidos los adolescentes.

B. La función de la educación

15. La educación desempeña un papel fundamental en lo que hace a facilitar a los niños la información pertinente y apropiada respecto del VIH/SIDA que contribuya a un mejor conocimiento y comprensión de la pandemia e impida la manifestación de actitudes negativas contra las víctimas del VIH/SIDA (véase asimismo la Observación general N° 1 del Comité relativa a los propósitos de la educación). Asimismo, la educación puede y debe enseñar a los niños a protegerse de los riesgos de contagio por el VIH. Al respecto, el Comité quiere recordar a los Estados Partes su obligación de garantizar que todos los niños tengan acceso a la educación primaria, ya se trate de niños que han sido infectados, han quedado huérfanos o han sido afectados de otro modo por el VIH/SIDA. En muchas comunidades donde el VIH está muy extendido, los niños de las familias afectadas, en particular las niñas, tienen grandes dificultades para seguir asistiendo a la escuela y el número de docentes y de otros empleados escolares que han sido víctimas del SIDA también supone una limitación y una amenaza para la escolarización de los niños. Los Estados Partes deben tomar medidas para que los niños afectados por el VIH/SIDA sigan escolarizados y los maestros enfermos sean sustituidos por personal cualificado, de forma que no se vea afectada la asistencia regular de los niños a la escuela y se proteja cabalmente el derecho a la educación (art. 28) de todos los niños que vivan en esas comunidades.

16. Los Estados Partes deben hacer todo cuanto esté a su alcance para que la escuela sea un lugar en que el niño esté seguro y a salvo y que no contribuya a hacerlo más vulnerable a la infección por el VIH. De conformidad con el artículo 34 de la Convención, los Estados Partes están obligados a adoptar las medidas apropiadas a fin de prevenir, entre otras cosas, la incitación o la coerción para que un niño se dedique a una actividad sexual ilegal.

C. Servicios de salud sensibles a las circunstancias de los niños y los adolescentes

17. Al Comité le preocupa que, por lo general, los servicios de salud no atiendan aún lo suficiente las necesidades de los seres humanos de menos de 18 años, en particular los adolescentes. Como ha señalado en repetidas ocasiones el Comité, el niño acudirá más fácilmente a servicios que lo comprendan y lo apoyen, le faciliten una gama de servicios e información, atiendan sus necesidades, le permitan participar en las decisiones que afectan a su salud, sean accesibles, asequibles, confidenciales y no lo sometan a juicios de

valor, no requieran el consentimiento de los padres ni sean discriminatorios. En el contexto del VIH/SIDA y teniendo en cuenta la etapa de desarrollo en que se encuentre el niño, se alienta a los Estados Miembros a velar por que los servicios de salud contraten a personal calificado que respete cabalmente el derecho del niño a la vida privada (art. 16) y a no sufrir discriminación al ofrecerle acceso a la información sobre el VIH, orientación y pruebas de detección de carácter voluntario, información sobre su estado serológico con respecto al VIH, servicios confidenciales de salud sexual y reproductiva y métodos o servicios anticonceptivos gratuitos o a bajo costo, así como cuidados o tratamientos en relación con el VIH cuando sea necesario, incluso para la prevención y el tratamiento de problemas de salud relacionados con el VIH/SIDA, por ejemplo, la tuberculosis o las infecciones oportunistas.

18. En algunos países, aun cuando se dispone de servicios de salud que son receptivos a las circunstancias de los niños y los adolescentes, no tienen suficiente acceso a ellos los discapacitados, los indígenas, los pertenecientes a minorías, los que viven en zonas rurales o en condiciones de extrema pobreza o los que por otras razones están marginados de la sociedad. En otros países, donde la capacidad del sistema de salud ya está sometida a grandes presiones, se ha negado sistemáticamente a los niños con VIH el acceso a la atención básica de salud. Los Estados Partes deben velar por que se presten a todos los niños sin discriminación que residan en su territorio los mejores servicios posibles y por que éstos tengan en cuenta suficientemente las diferencias de sexo y edad y el entorno social, económico, cultural y político en que viven los niños.

D. Orientación y pruebas de detección del VIH

19. La posibilidad de acceso voluntario a servicios confidenciales de orientación y a pruebas de detección del VIH que tengan en la etapa de desarrollo en que se encuentra cada niño es fundamental para los derechos y la salud de los niños. Esos servicios son fundamentales para que el niño pueda reducir el riesgo de contagio o transmisión del VIH, tener acceso a la atención, el tratamiento y el apoyo específicos con respecto al VIH y planificar mejor su futuro.

De conformidad con la obligación impuesta por el artículo 24 de la Convención de garantizar que ningún niño sea privado de su derecho a los servicios de salud necesarios, los Estados Partes deben velar por que todos los niños puedan acudir voluntariamente a servicios confidenciales de orientación y pruebas de detección del VIH.

20. El Comité quiere destacar que los Estados Partes, como tienen ante todo el deber de velar por la protección de los derechos del niño, deben en toda circunstancia abstenerse de imponer pruebas de detección del VIH/SIDA a los niños y velar por su protección contra tales medidas. Aunque la etapa de desarrollo en que se halle el niño o la niña determinará si se requiere su consentimiento directamente o el de su padre o madre o tutor, los Estados Partes deben velar en todos los casos, de conformidad con los artículos 13 y 17 de la Convención que establecen el derecho del niño a recibir información, por que antes de proceder a ninguna prueba de detección del VIH, en niños que acuden a los servicios de salud por otra enfermedad o en otras circunstancias, el personal de salud comunique los riesgos y las ventajas de dicha prueba para que se pueda adoptar una decisión con conocimiento de causa.

21. Los Estados Partes deben proteger la confidencialidad de los resultados de las pruebas de detección del VIH, en cumplimiento de la obligación de proteger el derecho a la vida privada del niño (art. 16), tanto en el marco de la atención sanitaria como en el de la asistencia social, y velar por que no se revele sin su consentimiento a terceras partes, incluidos los padres, información sobre su estado serológico con respecto al VIH.



E. Transmisión de madre a hijo

22. La transmisión de madre a hijo es la causa de la mayoría de las infecciones por el VIH en los lactantes y los niños de corta edad, que pueden ser infectados por el virus durante el embarazo, el parto y el puerperio y también durante la lactancia. Se pide a los Estados Partes que velen por la aplicación de las estrategias recomendadas por los organismos de las Naciones Unidas para prevenir la infección por el VIH en los lactantes y los niños de corta edad. Esas estrategias comprenden: a) la prevención primaria de la infección por el VIH en los futuros progenitores; b) la prevención de los embarazos no deseados en las mujeres infectadas por el VIH; c) la prevención de la transmisión del VIH de las mujeres infectadas a sus hijos; y d) la prestación de cuidados, tratamiento y apoyo a las mujeres infectadas por el VIH, a sus lactantes y a sus familias.

23. Para prevenir la transmisión del VIH de madre a hijo, los Estados Partes deben adoptar medidas como el suministro de medicamentos esenciales (por ejemplo, fármacos antirretrovíricos), de cuidados apropiados durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio y de servicios de orientación y análisis a disposición de las embarazadas y de sus compañeros. El Comité señala que se ha demostrado que los fármacos antirretrovíricos administrados a la mujer durante el embarazo o durante el parto y, en algunas terapias, a sus hijos, reducen en grado significativo el riesgo de transmisión. Sin embargo, los Estados Partes deben, además, prestar ayuda a madres e hijos, en particular orientación sobre las alternativas a la lactancia materna. Se recuerda a los Estados Partes que la orientación a las madres seropositivas debe incluir información sobre los riesgos y ventajas de las diferentes opciones de alimentación de los lactantes y orientación para determinar la opción más conveniente en su situación. También se necesita un apoyo complementario para que las mujeres puedan aplicar la opción que hayan elegido con la mayor seguridad.

24. Incluso en las poblaciones donde se registra una alta prevalencia del VIH, la mayoría de los niños tienen madres que no están infectadas por el virus. En el caso de los hijos de mujeres seronegativas y de las que no conocen su estado serológico con respecto al VIH, el Comité desea insistir, de conformidad con los artículos 6 y 24 de la Convención, en que la lactancia natural sigue siendo la mejor opción de alimentación infantil. Para los hijos de madres seropositivas, los datos disponibles indican que la lactancia materna puede aumentar el riesgo de transmisión del VIH en una proporción del 10 al 20%, pero que la falta de amamantamiento puede exponer a los niños a un mayor riesgo de desnutrición o de enfermedades infecciosas distintas de la causada por el VIH. Los organismos de las Naciones Unidas aconsejan que, cuando existe una lactancia de sustitución asequible, factible, aceptable, sostenible y segura, cabe recomendar que las madres infectadas por el VIH eviten en todos los casos amamantar a sus hijos; de no ser así, la lactancia natural exclusiva se recomienda durante los primeros meses de vida, pero debe abandonarse en cuanto sea posible.

F. Tratamiento y cuidados

25. Las obligaciones que impone la Convención a los Estados Partes comprenden la de velar por que los niños tengan acceso continuo, en igualdad de condiciones, a tratamientos y cuidados completos, incluidos los necesarios fármacos relacionados con el VIH, y a bienes y servicios sin discriminación. Hoy día se reconoce ampliamente que el tratamiento y los cuidados completos incluyen la administración de fármacos antirretrovíricos y de otra índole, el diagnóstico y otras técnicas conexas para el tratamiento del VIH/SIDA, así como de otras infecciones y dolencias oportunistas, una buena alimentación y el necesario apoyo social, espiritual y psicológico, así como la atención de la familia, la comunidad y el hogar. A este respecto, los Estados Partes deben negociar con la industria farmacéutica para que los medicamentos necesarios estén disponibles en el ámbito local al menor costo posible. Además, se pide a los Estados Partes que respalden, apoyen y faciliten la participación de las comunidades en el esfuerzo integral de tratamiento, atención y apoyo en relación con el VIH/SIDA, al tiempo que cumplen sus propias obligaciones en virtud de la Conven-

ción. Se pide a los Estados Partes que presten atención especial a los factores que en sus sociedades impiden la igualdad de acceso de los niños al tratamiento, la atención y la ayuda.

G. Participación de los niños en las investigaciones

26. A tenor del artículo 24 de la Convención, los Estados Partes deben velar por que los programas de investigación sobre el VIH/SIDA incluyan estudios específicos que contribuyan a la prevención, la atención y el tratamiento eficaces de la dolencia y a la reducción de sus efectos en los niños. Los Estados Partes también deben velar por que no se utilice a niños como objeto de investigación mientras no se haya ensayado exhaustivamente una determinada intervención en adultos. Se han suscitado consideraciones de derecho y de ética en relación con la investigación biomédica del VIH/SIDA y las actividades y los estudios sociales, culturales y conductuales en relación con el VIH/SIDA. Los niños han sido sometidos a investigaciones innecesarias o mal concebidas en que han tenido muy poca o ninguna voz para negarse o acceder a participar. Según la etapa de desarrollo del niño, debe recabarse su consentimiento, así como el de sus progenitores o tutores cuando sea necesario, pero en todos los casos el consentimiento debe basarse en una exposición cabal y clara de los riesgos y las ventajas de la investigación para el niño. Cabe recordar también a los Estados Partes que deben asegurarse, de conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del artículo 16 de la Convención, de que el derecho del niño a la intimidad no se vulnere por inadvertencia en el proceso de investigación y de que la información personal sobre el niño a la que se tenga acceso en el proceso de investigación, no se utilice en ninguna circunstancia para fines distintos de aquellos en que se haya consentido. Los Estados Partes deben hacer todo lo posible para conseguir que los niños y, según su etapa de desarrollo, sus progenitores o sus tutores participen en las decisiones sobre las prioridades de las investigaciones y que se cree un entorno propicio para los niños que participan en esas investigaciones.

V. La vulnerabilidad y los niños que necesitan protección especial

27. La vulnerabilidad de los niños al VIH/SIDA debida a factores políticos, económicos, sociales, culturales y de otra índole determina la probabilidad de que se vean privados de la ayuda necesaria para hacer frente a los efectos del VIH/SIDA en sus familias y comunidades, estén expuestos al riesgo de infección, sean objeto de investigaciones inapropiadas o se vean privados de acceso al tratamiento, a la atención médica y la ayuda cuando se produce la infección. La máxima vulnerabilidad al VIH/SIDA se registra en el caso de los niños que viven en campamentos de refugiados y de desplazados internos, los detenidos, y los internados en instituciones, así como los que viven en la pobreza extrema o en situaciones de conflicto armado, los niños soldados, los niños explotados económica y sexualmente y los niños discapacitados, los migrantes, los pertenecientes a minorías, los indígenas y los niños de la calle. Pero todos los niños pueden ser vulnerables en determinadas circunstancias de su vida. El Comité desea señalar que aun en épocas de grave escasez de los recursos deben protegerse los derechos de los miembros vulnerables de la sociedad y pueden aplicarse muchas medidas que entrañan un gasto mínimo. Para reducir la vulnerabilidad al VIH/SIDA se requiere en primerísimo lugar dotar a los niños, a sus familias y a las comunidades de los medios necesarios para pronunciarse con conocimiento de causa sobre las decisiones, las prácticas o las políticas que les afectan en relación con el VIH/SIDA.

A. Niños afectados por el VIH/SIDA y niños huérfanos a causa del VIH/SIDA

28. Debe prestarse especial atención a los niños que han quedado huérfanos a causa del SIDA y a los niños de las familias afectadas, incluidos los hogares encabezados por niños, ya que esos factores pueden exa-



cerbar la vulnerabilidad a la infección por el VIH. En el caso de los niños pertenecientes a familias afectadas por el VIH/SIDA, el estigma y el aislamiento social que sufren pueden verse acentuados por el descuido o la vulneración de sus derechos, en particular por la discriminación que limita o impide su acceso a los servicios educativos, de salud y sociales. El Comité desea subrayar la necesidad de dar protección jurídica, económica y social a los niños afectados para que tengan acceso a la enseñanza, los derechos de sucesión, la vivienda y los servicios de salud y sociales, y para que se sientan seguros al revelar su estado serológico respecto al VIH y el de sus familiares cuando lo consideren apropiado. A este respecto, se recuerda a los Estados Partes que estas medidas revisten importancia decisiva para el disfrute de los derechos de los niños y para conferir a éstos la capacidad y el apoyo necesarios a fin de reducir su vulnerabilidad y disminuir el riesgo de infección.

29. El Comité desea poner de relieve la importancia crítica de los documentos de identidad para los niños afectados por el VIH/SIDA, pues ello tiene que ver con su reconocimiento como personas ante la ley, con la protección de sus derechos, en particular en materia de sucesión, enseñanza y servicios de salud y sociales de otra índole, así como con la posibilidad de que los niños estén menos expuestos a los malos tratos y la explotación, sobre todo cuando son separados de sus familias por causa de enfermedad o muerte. A este respecto, el registro de los nacimientos es fundamental para garantizar los derechos del niño y también necesario para reducir las consecuencias del VIH/SIDA en la vida de los niños afectados. En consecuencia, se recuerda a los Estados Partes que tienen la obligación, en virtud del artículo 7 de la Convención, de garantizar la existencia de sistemas que permitan el registro de cada niño en el momento del nacimiento o muy poco después.

30. El trauma que supone el VIH/SIDA para la vida de los huérfanos suele empezar con la enfermedad y la muerte de uno de los progenitores y suele verse exacerbado por los efectos del estigma y la discriminación. A este respecto, se recuerda muy particularmente a los Estados Partes que deben velar por que tanto de hecho como de derecho se protejan los derechos de sucesión y los derechos de propiedad de los huérfanos, prestando particular atención a la subyacente discriminación sexual que puede poner trabas al ejercicio de esos derechos. De conformidad con las obligaciones que les impone el artículo 27 de la Convención, los Estados Partes también deben apoyar y reforzar la capacidad de las familias y de las comunidades en que viven los huérfanos a causa del SIDA de darles un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, económico y social, incluido el acceso a la atención psicosocial que sea necesaria.

31. La mejor manera de proteger y atender a los huérfanos es hacer todo lo posible para que los hermanos permanezcan juntos y al cuidado de parientes o familiares. La familia ampliada, con el apoyo de la comunidad que la rodea, es tal vez la manera menos traumática y, por consiguiente, más adecuada de atender a los huérfanos cuando no hay otras alternativas viables. Es preciso prestar asistencia para que en lo posible los niños permanezcan en las estructuras familiares existentes. Es posible que no se disponga de esa alternativa debido a consecuencias del VIH/SIDA en la familia ampliada. En ese caso, los Estados Partes deben proveer, en lo posible, a un cuidado sustitutivo de tipo familiar (por ejemplo, un hogar de adopción). Se alienta a los Estados Partes a que presten apoyo financiero y de otra índole, cuando sea necesario, a los hogares encabezados por niños. Los Estados Partes deben velar por que en sus estrategias se reconozca que las comunidades están en la primera línea de la batalla contra el VIH/SIDA y por que esas estrategias estén enderezadas a prestar apoyo a las comunidades para que determinen la mejor manera de ayudar a los huérfanos que viven en ellas.

32. Aunque cabe la posibilidad de que la atención en instituciones tenga efectos perjudiciales en el desarrollo del niño, los Estados Partes pueden decidir atribuirle un papel transitorio en el cuidado de los huérfanos a causa del VIH/SIDA cuando no existe la posibilidad de una atención familiar en sus propias

comunidades. El Comité opina que toda atención en instituciones sólo debe ser un último recurso y que deben tomarse todas las medidas necesarias para proteger los derechos del niño y preservarlo de cualquier forma de maltrato y explotación. Atendiendo al derecho de los niños a protección y asistencia especiales cuando se encuentran en tales entornos, y de conformidad con los artículos 3, 20 y 25 de la Convención, es indispensable tomar medidas estrictas para que esas instituciones observen normas concretas de atención y respeten las garantías de protección jurídica. Se recuerda a los Estados Partes que deben fijarse límites a la duración de la estancia de los niños en esas instituciones y que deben elaborarse programas para ayudar a los niños acogidos en esas instituciones, por estar infectados o afectados por el VIH/SIDA, a reintegrarse plenamente en sus comunidades.

B. Las víctimas de la explotación sexual y económica

33. Las niñas y los niños privados de medios de subsistencia y desarrollo, en particular los huérfanos a causa del SIDA, pueden ser objeto de una explotación sexual y económica de diversas formas, en especial la prestación de servicios sexuales o la realización de trabajos peligrosos a cambio de dinero que les permita sobrevivir, mantener a sus progenitores enfermos o moribundos y a sus hermanos pequeños, o incluso pagar matrículas escolares. Los niños infectados o afectados directamente por el VIH/SIDA pueden encontrarse en la doble desventaja de sufrir una discriminación basada tanto en su marginación económica y social como en su estado serológico respecto del VIH, o el de sus padres. De conformidad con el derecho consagrado en los artículos 32, 34, 35 y 36 de la Convención y con objeto de reducir la vulnerabilidad de los niños al VIH/SIDA, los Estados Partes tienen la obligación de protegerlos de todas las formas de explotación económica y sexual, en particular de velar por que no caigan presa de las redes de prostitución y por que estén a resguardo de todo trabajo que sea perjudicial para su educación, salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, o que ponga trabas a tal desarrollo. Los Estados Partes deben tomar medidas enérgicas para proteger a los niños de la explotación sexual y económica, de la trata y la venta de personas y, de conformidad con los derechos que consagra el artículo 39, crear oportunidades para los niños que han sido sometidos a semejantes tratos a fin de que aprovechen el apoyo y los servicios de atención del Estado y de las entidades no gubernamentales que se ocupan de estos problemas.

C. Las víctimas de la violencia y los malos tratos

34. Los niños están expuestos a diversas formas de violencia y malos tratos que elevan el riesgo de infección por el VIH, y también pueden ser objeto de violencia al estar infectados o afectados por el VIH/SIDA. Los actos de violencia, incluidas la violación y otros abusos sexuales, pueden producirse en el seno de la familia natural o adoptiva o ser perpetrados por personas que desempeñan funciones específicas con niños, en particular maestros y empleados de instituciones que trabajan con niños, tales como las prisiones y los establecimientos que se ocupan de las enfermedades mentales y otras discapacidades. En virtud de los derechos del niño que se consagran en el artículo 19 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de proteger a los niños de todas las formas de violencia y malos tratos, ya sea en el hogar, en la escuela, en otras instituciones o en la comunidad. Los programas deben adaptarse específicamente al entorno en que viven los niños, a su capacidad para reconocer y denunciar los malos tratos y a sus condiciones y autonomía personales. El Comité considera que la relación entre el VIH/SIDA y la violencia o los malos tratos sufridos por niños durante guerras y conflictos armados requiere una atención especial. Las medidas destinadas a prevenir la violencia y los malos tratos en esas situaciones revisten una importancia decisiva y los Estados Partes deben velar por que se incorporen las consideraciones del VIH/SIDA y los derechos del niño en los esfuerzos por atender y ayudar a los niños y niñas que han sido utilizados por personal militar y otros



agentes uniformados para prestar servicios domésticos o sexuales, o que se hallan desplazados internamente o viven en campamentos de refugiados. Como parte de las obligaciones de los Estados Partes, en particular las impuestas por los artículos 38 y 39 de la Convención, deben llevarse a cabo intensas campañas de información y de orientación para los niños y crearse mecanismos para la prevención y la rápida detección de los casos de violencia y malos tratos en las regiones afectadas por conflictos y catástrofes naturales, que también deben formar parte de la acción nacional y comunitaria frente al VIH/SIDA.

Uso indebido de sustancias

35. El uso indebido de ciertas sustancias, en particular del alcohol y las drogas, puede reducir la capacidad de los niños para controlar su conducta sexual y, en consecuencia, puede aumentar su vulnerabilidad a la infección por el VIH. Las prácticas de inyección con material no esterilizado también incrementan el riesgo de transmisión del VIH. El Comité observa que es preciso comprender mejor el problema del uso de sustancias entre los niños, en particular los efectos que el descuido y la vulneración de los derechos del niño tienen en ese comportamiento. En la mayoría de los países los niños no han podido beneficiarse de programas de prevención práctica del VIH relacionados con el uso de sustancias, que, de existir, se han destinado principalmente a los adultos. El Comité desea poner de relieve que en las políticas y los programas destinados a reducir el uso de sustancias y la transmisión del VIH deben reconocerse las sensibilidades y el modo de vida especial de los niños, en particular de los adolescentes, en el contexto de la prevención del VIH/SIDA. De conformidad con los derechos que se reconocen a los niños en los artículos 33 y 24 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que se apliquen programas que tengan por objeto reducir los factores que exponen a los niños al uso de sustancias, así como programas de tratamiento y ayuda a los niños que hacen un uso indebido de sustancias.

VI. Recomendaciones

36. El Comité reafirma las recomendaciones que se formularon durante el día de debate general sobre el VIH/SIDA (CRC/C/80) y exhorta a los Estados Partes a que:

1. Adopten y apliquen en el ámbito nacional y local políticas relacionadas con el VIH/SIDA, incluidos planes de acción, estrategias y programas eficaces que estén centrados en el niño y en sus derechos e incorporen los derechos del niño consagrados en la Convención, en particular teniendo en cuenta las recomendaciones que se hacen en los párrafos anteriores de la presente observación general y las que se aprobaron en el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia (2002).

2. Destinen el máximo posible de recursos financieros, técnicos y humanos a apoyar las acciones de ámbito nacional y de ámbito comunitario (art. 4) y, cuando proceda, en el marco de la cooperación internacional (véase la Recomendación N° 7).

3. Revisen las leyes vigentes o promulguen nuevas disposiciones legislativas con miras a dar pleno cumplimiento al artículo 2 de la Convención y, en particular, a prohibir expresamente la discriminación basada en un estado serológico real o supuesto en relación con el VIH/SIDA, a fin de garantizar la igualdad de acceso de todos los niños a todos los servicios pertinentes, prestando especial atención al derecho del niño a su intimidad y a la protección de su vida privada, y a otras recomendaciones que hace el Comité en los párrafos anteriores en lo que se refiere a la legislación.

4. Incorporen los planes de acción, estrategias, políticas y programas relacionados con el VIH/SIDA en la labor de los mecanismos nacionales encargados de vigilar y coordinar la observancia de los derechos del niño, y consideren la posibilidad de establecer un procedimiento de examen que atienda específicamente a

las denuncias de descuido o violación de los derechos del niño en relación con el VIH/SIDA, cosa que puede entrañar la creación de un nuevo órgano legislativo o administrativo o confiarse a una institución nacional existente.

5. Reexaminen sus actividades de acopio y evaluación de datos relacionados con el VIH a fin de asegurarse de que cubran suficientemente a los niños tal como se definen en la Convención, estén desglosados por edad y sexo y de ser posible por grupos de cinco años e incluyan, en lo posible, a los niños pertenecientes a grupos vulnerables y a los que necesitan una protección especial.

6. Incluyan en los informes que presenten conforme al artículo 44 de la Convención información sobre las políticas y programas nacionales en relación con el VIH/SIDA y, en lo posible, sobre las asignaciones presupuestarias y de recursos a nivel nacional, regional y local, indicando, dentro de estas categorías, la proporción asignada a la prevención, los cuidados, la investigación y la reducción de los efectos. Debe prestarse especial atención a la medida en que en esos programas y políticas se reconozca expresamente a los niños (teniendo en cuenta las fases de su desarrollo) y sus derechos, y la medida en que se toman en consideración en las leyes, políticas y prácticas los derechos de los niños en relación con el VIH, teniendo en cuenta concretamente la discriminación basada en el estado serológico de los niños con respecto al VIH, o en el hecho de que sean huérfanos o hijos de progenitores infectados por el VIH/SIDA. El Comité pide a los Estados Partes que en sus informes faciliten detalles de lo que consideran las tareas más urgentes en el ámbito de su jurisdicción por lo que respecta a los niños y al VIH/SIDA y que indiquen a grandes rasgos los programas de actividades que se proponen aplicar en el quinquenio venidero a fin de resolver los problemas detectados. Esto permitirá la evaluación progresiva de las diversas actividades en el futuro.

7. A fin de promover la cooperación internacional, el Comité pide al UNICEF, a la Organización Mundial de la Salud, al Fondo de Población de las Naciones Unidas, al Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y a otros organismos, organizaciones e instituciones internacionales pertinentes que contribuyan sistemáticamente, a nivel nacional, a los esfuerzos destinados a asegurar la observancia de los derechos del niño en el contexto del VIH/SIDA, y que sigan colaborando con el Comité para mejorar la observancia de los derechos del niño en ese contexto. Además, el Comité exhorta a los Estados que cooperan en el desarrollo a que se aseguren de que las estrategias relacionadas con el VIH/SIDA están concebidas para tener plenamente en cuenta los derechos del niño.

8. Las ONG, así como los grupos de acción comunitaria y otros agentes de la sociedad civil, tales como las agrupaciones de jóvenes, las organizaciones confesionales, las organizaciones femeninas y los dirigentes tradicionales, incluidas las personalidades religiosas y culturales, tienen todos un papel esencial que desempeñar en la acción contra la pandemia del VIH/SIDA. Se pide a los Estados Partes que velen por la creación de un entorno propicio a la participación de la sociedad civil, lo cual supone facilitar la colaboración y la coordinación entre los diversos agentes y dar a esos grupos el apoyo necesario para que puedan funcionar eficazmente sin impedimentos. (A este respecto, se alienta específicamente a los Estados Partes a apoyar la plena participación de las personas aquejadas por el VIH/SIDA, prestando particular atención a la inclusión de los niños, en la prestación de servicios de prevención, atención médica, tratamiento y apoyo en relación con el VIH/SIDA.)

Nota

- 1 En su 17º período de sesiones (1998) el Comité de los Derechos del Niño celebró un debate general sobre el tema del VIH/SIDA y los derechos del niño, en el que se recomendó que se adoptasen varias medidas, incluida la de facilitar el empeño de los Estados Partes por atender los problemas relacionados con el VIH/SIDA y los derechos del niño. Los derechos humanos en relación con el VIH/SIDA también se examinaron en la Reunión de Presidentes de órganos creados en virtud de



tratados de derechos humanos en 1997, así como por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos durante más de un decenio ha venido examinando todos los años la cuestión del VIH/SIDA. El Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) han hecho hincapié, en todos los aspectos de su labor, en los derechos del niño en relación con el VIH/SIDA. Las actividades llevadas a cabo en el marco de la Campaña Mundial contra el SIDA en 1997 se centraron en “Los niños en un mundo con SIDA”, y en 1998 el lema fue “La Fuerza del cambio: con los jóvenes en Campaña contra el SIDA”. El ONUSIDA y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos también prepararon el documento titulado Derechos humanos —El VIH/SIDA y los derechos humanos— Directrices internacionales (1998) y la directriz revisada 6 (2002), a fin de promover y proteger los derechos humanos en el marco del VIH/SIDA. En el plano político internacional, los derechos relacionados con el VIH/SIDA fueron reconocidos en la “Declaración de compromiso de lucha contra el VIH/SIDA”, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su período extraordinario de sesiones sobre el VIH/SIDA, en la resolución titulada “Un mundo apropiado para los niños”, aprobada por la Asamblea General en su período extraordinario de sesiones sobre la infancia y en otros documentos internacionales y regionales.

33º período de sesiones (2003)

Observación general Nº 4

La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño

Introducción

La Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (art. 1). En consecuencia, los adolescentes de hasta 18 años de edad son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención; tienen derecho a medidas especiales de protección y, en consonancia con la evolución de sus facultades, pueden ejercer progresivamente sus derechos (art. 5).

La adolescencia es un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos. Aunque en general los adolescentes constituyen un grupo de población sano, la adolescencia plantea también nuevos retos a la salud y al desarrollo debido a su relativa vulnerabilidad y a la presión ejercida por la sociedad, incluso por los propios adolescentes para adoptar comportamientos arriesgados para la salud. Entre éstos figura la adquisición de una identidad personal y la gestión de su propia sexualidad. El período de transición dinámica a la edad adulta es también generalmente un período de cambios positivos inspirados por la importante capacidad de los adolescentes para aprender rápidamente, experimentar nuevas y diversas situaciones, desarrollar y utilizar el pensamiento crítico y familiarizarse con la libertad, ser creativos y socializar.

El Comité de los Derechos del Niño observa con inquietud que los Estados Partes no han prestado suficiente atención, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la Convención, a las preocupaciones específicas de los adolescentes como titulares de derechos ni a la promoción de su salud y desarrollo. Esta ha sido la causa de que el Comité adopte la siguiente observación general para sensibilizar a los Estados Partes y facilitarles orientación y apoyo en sus esfuerzos para garantizar el respeto, protección y cumplimiento de los derechos de los adolescentes, incluso mediante la formulación de estrategias y políticas específicas.

El Comité entiende que las ideas de “salud y desarrollo” tienen un sentido más amplio que el estrictamente derivado de las disposiciones contenidas en los artículos 6 (Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo) y 24 (Derecho a la salud) de la Convención. Uno de los principales objetivos de esta observación general es

precisamente determinar los principales derechos humanos que han de fomentarse y protegerse para garantizar a los adolescentes el disfrute del más alto nivel posible de salud, el desarrollo de forma equilibrada y una preparación adecuada para entrar en la edad adulta y asumir un papel constructivo en sus comunidades y sociedades en general. Esta observación general deberá ser compatible con la Convención y con sus dos Protocolos Facultativos sobre los derechos del niño, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y sobre la participación de niños en los conflictos armados, así como con otras normas y reglas internacionales pertinentes sobre derechos humanos (1).

I. Principios fundamentales y otras obligaciones de los Estados Partes

1. Como reconoció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 y repetidamente ha reafirmado el Comité, los derechos del niño son también indivisibles e interdependientes. Además de los artículos 6 y 24, otras disposiciones y principios de la Convención son cruciales para garantizar a los adolescentes el pleno disfrute de sus derechos a la salud y el desarrollo.

El derecho a la no discriminación

2. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño”. Deben añadirse también la orientación sexual y el estado salud del niño (con inclusión del VIH/SIDA y la salud mental). Los adolescentes que son objeto de discriminación son más vulnerables a los abusos, a otros tipos de violencia y explotación y su salud y desarrollo corren grandes peligros. Por ello tienen derecho a atención y protección especiales de todos los segmentos de la sociedad.

Orientación adecuada en el ejercicio de los derechos

3. La Convención reconoce las responsabilidades, derechos y obligaciones de los padres (o de cualquier otra persona encargada legalmente del niño) “de impartirle, en consonancia y con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (art. 5). El Comité cree que los padres o cualesquiera otras personas legalmente responsables del niño están obligadas a cumplir cuidadosamente con sus derechos y obligaciones de proporcionar dirección y orientación al niño en el ejercicio por estos últimos de sus derechos. Tienen la obligación de tener en cuenta las opiniones de los adolescentes, de acuerdo con su edad y madurez y proporcionarles un entorno seguro y propicio en el que el adolescente pueda desarrollarse. Los adolescentes necesitan que los miembros de su entorno familiar les reconozcan como titulares activos de derecho que tienen capacidad para convertirse en ciudadanos responsables y de pleno derecho cuando se les facilita la orientación y dirección adecuadas.

Respeto a las opiniones del niño

4. También es fundamental en la realización de los derechos del niño a la salud y el desarrollo, el derecho a expresar su opinión libremente y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones (art. 12). Los Estados Partes necesitan tener la seguridad de que se da a los adolescentes una posibilidad genuina de expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que le afectan, especialmente en el seno de la familia, en la escuela y en sus respectivas comunidades. Para que los adolescentes puedan ejercer debidamente y con seguridad este derecho las autoridades públicas, los padres y cualesquiera otros adultos que trabajen con los



niños o en favor de éstos necesitan crear un entorno basado en la confianza, la compartición de información, la capacidad de escuchar toda opinión razonable que lleve a participar a los adolescentes en condiciones de igualdad, inclusive la adopción de decisiones.

Medidas y procedimientos legales y judiciales

5. El artículo 4 de la Convención establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos” en ella. En el contexto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, los Estados Partes tienen necesidad de asegurar que ciertas disposiciones jurídicas específicas estén garantizadas en derecho interno, entre ellas las relativas al establecimiento de la edad mínima para el consentimiento sexual, el matrimonio y la posibilidad de tratamiento médico sin consentimiento de los padres. Estas edades mínimas deben ser las mismas para los niños y las niñas (artículo 2 de la Convención) y reflejar fielmente el reconocimiento de la condición de seres humanos a los menores de 18 años de edad en cuanto titulares de derecho en consonancia con la evolución de sus facultades y en función de la edad y la madurez del niño (arts. 5 y 12 a 17). Además, los adolescentes necesitan tener fácil acceso a los procedimientos de quejas individuales así como a los mecanismos de reparación judicial y no judicial adecuados que garanticen un proceso justo con las debidas garantías, prestando especialmente atención al derecho a la intimidad (art. 16).

Derechos civiles y libertades

6. La Convención define en los artículos 13 a 17 los derechos civiles y las libertades de los niños y adolescentes, que son esenciales para garantizar el derecho a la salud y el desarrollo de los adolescentes. El artículo 17 establece que el niño “tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental”. El derecho de los adolescentes a tener acceso a información adecuada es fundamental si los Estados Partes han de promover medidas económicamente racionales, incluso a través de leyes, políticas y programas, con respecto a numerosas situaciones relacionadas con la salud, como las incluidas en los artículos 24 y 33 relativas a la planificación familiar, la prevención de accidentes, la protección contra prácticas tradicionales peligrosas, con inclusión de los matrimonios precoces, la mutilación genital de la mujer, y el abuso de alcohol, tabaco y otras sustancias perjudiciales.

7. Al objeto de promover la salud y el desarrollo de las adolescentes, se alienta asimismo a los Estados Partes a respetar estrictamente el derecho a la intimidad y la confidencialidad incluso en lo que hace al asesoramiento y las consultas sobre cuestiones de salud (art. 16).

Los trabajadores de la salud tienen obligación de asegurar la confidencialidad de la información médica relativa a las adolescentes, teniendo en cuenta principios básicos de la Convención. Esa información sólo puede divulgarse con consentimiento del adolescente o sujeta a los mismos requisitos que se aplican en el caso de la confidencialidad de los adultos. Los adolescentes a quienes se considere suficientemente maduros para recibir asesoramiento fuera de la presencia de los padres o de otras personas, tienen derecho a la intimidad y pueden solicitar servicios confidenciales, e incluso tratamiento confidencial.

Protección contra toda forma de abuso, descuido, violencia y explotación (2)

8. Los Estados Partes han de adoptar medidas eficaces para proteger a los adolescentes contra toda forma de violencia, abuso, descuido y explotación (arts. 19, 32 a 36 y 38), dedicando especial atención a las formas específicas de abuso, descuido, violencia y explotación que afectan a este grupo de edad. Deben adoptar

concretamente medidas especiales para proteger la integridad física, sexual y mental de los adolescentes impedidos, que son especialmente vulnerables a los abusos y los descuidos. Deben asimismo asegurar que no se considere delincuentes a los adolescentes afectados por la pobreza que estén socialmente marginados.

Para ello es necesario asignar recursos financieros y humanos para promover la realización de estudios que informen sobre la adopción de leyes, políticas y programas eficaces a nivel local y nacional. Debería procederse periódicamente a un examen de las políticas y estrategias y a su consecuente revisión. Al adoptar estas medidas los Estados Partes han de tener en cuenta la evolución de las facultades de los adolescentes y hacer que participen de forma adecuada en la elaboración de medidas, como son los programas destinados a su protección. En este contexto el Comité hace hincapié en las consecuencias positivas que puede tener la educación inter pares y la positiva influencia de los modelos adecuados de comportamiento, especialmente los modelos tomados del mundo de las artes, los espectáculos y los deportes.

Recopilación de datos

9. Es necesaria la recopilación sistemática de datos para que los Estados Partes puedan supervisar la salud y el desarrollo de los adolescentes. Los Estados Partes deberían adoptar un mecanismo de recopilación de datos que permitiera desglosarlos por sexo, edad, origen y condición socioeconómica para poder seguir la situación de los distintos grupos. También se deberían recoger datos y estudiar la situación de grupos específicos como son las minorías étnicas y/o indígenas, los adolescentes migrantes o refugiados, los adolescentes impedidos, los adolescentes trabajadores, etc. Siempre que fuera conveniente, los adolescentes deberían participar en un análisis para entender y utilizar la información de forma que tenga en cuenta la sensibilidad de los adolescentes.

II. Creación de un entorno sano y propicio

10. La salud y el desarrollo de los adolescentes están fuertemente condicionados por el entorno en que viven. La creación de un entorno seguro y propicio supone abordar las actitudes y actividades tanto del entorno inmediato de los adolescentes —la familia, los otros adolescentes, las escuelas y los servicios— como del entorno más amplio formado por, entre otros elementos, la comunidad, los dirigentes religiosos, los medios de comunicación y las políticas y leyes nacionales y locales. La promoción y aplicación de las disposiciones, especialmente de los artículos 2 a 6, 12 a 17, 24, 28, 29 y 31, son claves para garantizar el derecho de los adolescentes a la salud y el desarrollo. Los Estados Partes deben adoptar medidas para sensibilizar sobre este particular, estimular y/o establecer medidas a través de la formulación de políticas o la adopción de normas legales y la aplicación de programas específicamente destinados a los adolescentes.

11. El Comité subraya la importancia del entorno familiar, que incluye a los miembros de la familia ampliada y de la comunidad así como a otras personas legalmente responsables de los niños o adolescentes (arts. 5 y 18). Si bien la mayoría de los adolescentes crece en entornos familiares que funcionan debidamente, para algunos la familia no constituye un medio seguro y propicio.

12. El Comité pide a los Estados Partes que elaboren y apliquen de forma compatible con la evolución de las facultades de los adolescentes, normas legislativas, políticas y programas para promover la salud y el desarrollo de los adolescentes: a) facilitando a los padres (o tutores legales) asistencia adecuada a través de la creación de instituciones, establecimientos y servicios que presten el debido apoyo al bienestar de los adolescentes e incluso cuando sea necesario proporcionen asistencia material y programas de apoyo con respecto a la nutrición, el desarrollo y la vivienda (art. 27 3)); b) proporcionando información adecuada y apoyo a los padres para facilitar el establecimiento de una relación de confianza y seguridad en las que las cuestiones relativas, por ejemplo, a la sexualidad, el comportamiento sexual y los estilos de vida peligrosos



puedan discutirse abiertamente y encontrarse soluciones aceptables que respeten los derechos de los adolescentes (art. 27 3)); c) proporcionando a las madres y padres de los adolescentes apoyo y orientación para conseguir el bienestar tanto propio como de sus hijos (art. 24 f)), 27 (2-3)); d) facilitando el respeto de los valores y normas de las minorías étnicas y de otra índole, especial atención, orientación y apoyo a los adolescentes y a los padres (o los tutores legales), cuyas tradiciones y normas difieran de las de la sociedad en la que viven; y e) asegurando que las intervenciones en la familia para proteger al adolescente y, cuando sea necesario, apartarlo de la familia, como por ejemplo en caso de abusos o descuidos, se haga de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables. Deberían revisarse esas leyes de procedimientos para asegurar que están de acuerdo con los principios de la Convención.

13. La escuela desempeña una importante función en la vida de muchos adolescentes, por ser el lugar de enseñanza, desarrollo y socialización. El apartado 1 del artículo 29 establece que la educación del niño deberá estar encaminada a “desarrollar la personalidad, las actitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”. Además, en la Observación general N° 1 sobre los propósitos de la educación se afirma que la educación también debe tener por objeto velar “por que ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente topará en su camino”. Los conocimientos básicos deben incluir...”la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana [y] tener relaciones sociales satisfactorias...”. Habida cuenta de la importancia de una educación adecuada en la salud y el desarrollo actual y futuro de los adolescentes, así como en la de sus hijos, el Comité insta a los Estados Partes de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención a: a) garantizar una enseñanza primaria de calidad que sea obligatoria y gratuita para todos y una educación secundaria y superior que sea accesible a todos los adolescentes; b) proporcionar escuelas e instalaciones recreativas que funcionen debidamente y no supongan un peligro para la salud de los estudiantes, como por ejemplo la instalación de agua y de servicios sanitarios y el acceso en condiciones de seguridad a la escuela; c) adoptar las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso, incluidos los abusos sexuales, el castigo corporal y otros tratos o penas inhumanos, degradantes o humillantes en las escuelas por el personal docente o entre los estudiantes; d) iniciar y prestar apoyo a las medidas, actitudes y actividades que fomenten un comportamiento sano mediante la inclusión de los temas pertinentes en los programas escolares.

14. Durante la adolescencia, un número cada vez mayor de jóvenes abandonan la escuela y empiezan a trabajar para ayudar a sus familias o para obtener un salario en el sector estructurado o no estructurado. La participación en actividades laborales de conformidad con las normas internacionales puede ser beneficioso para el desarrollo de los adolescentes en la medida que no ponga en peligro el disfrute de ninguno de los otros derechos de los adolescentes, como son la salud y la educación. El Comité insta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas para abolir todas las formas de trabajo infantil, comenzando por las formas más graves, a proceder al examen continuo de los reglamentos nacionales sobre edades mínimas de empleo al objeto de hacerlas compatibles con las normas internacionales, y a regular el entorno laboral y las condiciones de trabajo de los adolescentes (de conformidad con el artículo 32 de la Convención así como las Convenciones Nos. 138 y 182 de la OIT), al objeto de garantizar su plena protección y el acceso a mecanismos legales de reparación.

15. El Comité subraya asimismo que de conformidad con el párrafo 3 del artículo 23 de la Convención deben tenerse en cuenta los derechos especiales de los adolescentes impedidos y facilitar asistencia para que los niños/adolescentes impedidos tengan acceso efectivo a una enseñanza de buena calidad. Los Estados deben reconocer el principio de igualdad de oportunidades en materia de enseñanza primaria, secundaria y terciaria para los niños/adolescentes impedidos, siempre que sea posible en escuelas normales.

16. Preocupa al Comité que los matrimonios y embarazos precoces constituyan un importante factor en los problemas sanitarios relacionados con la salud sexual y reproductiva, con inclusión del VIH/SIDA. En varios Estados Partes siguen siendo todavía muy bajas tanto la edad mínima legal para el matrimonio como la edad efectiva de celebración del matrimonio, especialmente en el caso de las niñas. Estas preocupaciones no siempre están relacionadas con la salud, ya que los niños que contraen matrimonio, especialmente las niñas se ven frecuentemente obligadas a abandonar la enseñanza y quedan al margen de las actividades sociales. Además, en algunos Estados Partes los niños casados se consideran legalmente adultos aunque tengan menos de 18 años, privándoles de todas las medidas especiales de protección a que tienen derecho en virtud de la Convención. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes examinen y, cuando sea necesario, reformen sus leyes y prácticas para aumentar la edad mínima para el matrimonio, con o sin acuerdo de los padres, a los 18 años tanto para las chicas como para los chicos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha hecho una recomendación similar (Observación general N° 21 de 1994).

17. En muchos países las lesiones causadas por accidentes o debidas a la violencia son una de las principales causas de muerte o de discapacidad permanente de los adolescentes. A este respecto preocupa al Comité las lesiones y las muertes producidas por accidentes de tráfico por carretera que afecta a los adolescentes en forma desproporcionada. Los Estados Partes deben adoptar y aplicar leyes y programas para mejorar la seguridad viaria, como son la enseñanza y el examen de conducción a los adolescentes así como la adopción o el fortalecimiento de las normas legales conocidas por ser de gran eficacia, como la obligación de tener un permiso válido de conducir, llevar cinturones de seguridad y cascos y el establecimiento de zonas peatonales.

18. El Comité se muestra asimismo muy preocupado por la elevada tasa de suicidios entre este grupo de edad. Los desequilibrios mentales y las enfermedades psicosociales son relativamente comunes entre los adolescentes. En muchos países están aumentando síntomas tales como la depresión, los desarreglos en la comida y los comportamientos autodestructivos que algunas veces llevan a producirse a sí mismos lesiones y al suicidio. Es posible que estén relacionados con, entre otras causas, la violencia, los malos tratos, los abusos y los descuidos, con inclusión de los abusos sexuales, las expectativas disparatadamente elevadas y/o la intimidación y las novatadas dentro y fuera de la escuela. Los Estados Partes deberían proporcionar a estos adolescentes todos los servicios necesarios.

19. La violencia es el resultado de una compleja interacción de factores individuales, familiares, comunitarios y societarios. Están especialmente expuestos tanto a la violencia institucional como interpersonal los adolescentes vulnerables, como son los que carecen de hogar o viven en establecimientos públicos, pertenecen a pandillas o han sido reclutados como niños soldados. En virtud del artículo 19 de la Convención, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas adecuadas (3) para impedir y eliminar: a) la violencia institucional contra los adolescentes incluida la ejercida a través de medidas legislativas y administrativas en relación con establecimientos públicos y privados para adolescentes (escuelas, establecimientos para adolescentes discapacitados, reformatorios, etc.) y la formación y supervisión de personal encargado de niños ingresados en establecimientos especializados o que están en contacto con niños en razón de su trabajo, con inclusión de la policía; y b) la violencia interpersonal entre adolescentes, incluido el apoyo a una educación adecuada de los padres y a las oportunidades de desarrollo social y docente en la infancia, la promoción de normas y valores culturales no violentos (como se prevé en el artículo 29 de la Convención), la estricta fiscalización de las armas de fuego y la limitación del acceso al alcohol y las drogas.

20. A la luz de los artículos 3, 6, 12, 19 y el párrafo 3 del artículo 24 de las observaciones los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas eficaces para eliminar cuantos actos y actividades



amenacen al derecho a la vida de los adolescentes, incluidas las muertes por cuestiones de honor. El Comité insta vivamente a los Estados Partes a que elaboren y realicen campañas de sensibilización, programas de educación y leyes encaminadas a cambiar las actitudes predominantes y a abordar las funciones y los estereotipos en relación con el género que inspiran las prácticas tradicionales perjudiciales. Además, los Estados Partes deben facilitar el establecimiento de información multidisciplinaria y prestar asesoramiento a los centros respecto a los aspectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales, como son los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer.

21. El Comité se muestra preocupado por la influencia ejercida en los comportamientos de salud de los adolescentes por la comercialización de productos y estilos de vida malsanos. De acuerdo con el artículo 17 de la Convención, se insta a los Estados Partes a proteger a los adolescentes contra la información que sea dañosa a su salud y desarrollo recalcando su derecho a información y material de distintas fuentes nacionales e internacionales. Se insta en consecuencia a los Estados Partes a reglamentar o prohibir la información y la comercialización relativa a sustancias como el alcohol y el tabaco, especialmente cuando están dirigidas a niños y adolescentes (4).

III. Información, desarrollo de aptitudes, asesoramiento y servicios de salud

22. Los adolescentes tienen derecho a acceder a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo así como para su capacidad de tener una participación significativa en la sociedad. Es obligación de los Estados Partes asegurar que se proporciona, y no se les niega, a todas las chicas y chicos adolescentes, tanto dentro como fuera de la escuela, formación precisa y adecuada sobre la forma de proteger su salud y desarrollo y de observar un comportamiento sano. Debería incluir información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, los comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos, las dietas y las actividades físicas.

23. Al objeto de actuar adecuadamente sobre la base de la información, los adolescentes necesitan desarrollar las aptitudes necesarias, con inclusión de las dedicadas a su propio cuidado como son la forma de planificar y preparar comidas nutricionalmente equilibradas y de adoptar hábitos higiénicos y personales adecuados, así como las aptitudes para hacer frente a situaciones sociales especiales tales como la comunicación interpersonal, la adopción de decisiones, la lucha contra las tensiones y los conflictos. Los Estados Partes deberían estimular y prestar apoyo a toda oportunidad de desarrollar estas aptitudes mediante, entre otros procedimientos, la educación escolar y no escolar, los programas de capacitación de las organizaciones juveniles y los medios de comunicación.

24. A la luz de los artículos 3, 17 y 24 de la Convención, los Estados Partes deberían facilitar a los adolescentes acceso a información sexual y reproductiva, con inclusión de la planificación familiar y de los contraceptivos, los peligros de un embarazo precoz, la prevención del VIH/SIDA y la prevención y tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual (ETS). Además, los Estados Partes deberían garantizar el acceso a información adecuada, independientemente de su estado civil y de que tengan o no el consentimiento de sus padres o tutores. Es fundamental encontrar los medios y métodos adecuados de facilitar información apropiada que tenga en cuenta las particularidades y los derechos específicos de las chicas y chicos adolescentes. Para ello se alienta a los Estados Partes a que consigan la participación activa de los adolescentes en la preparación y difusión de información a través de una diversidad de canales fuera de la escuela, con inclusión de las organizaciones juveniles, los grupos religiosos, comunitarios y de otra índole y los medios de comunicación.

25. En el artículo 24 de la Convención, se pide a los Estados Partes que proporcionen tratamiento y rehabilitación adecuados a los adolescentes con perturbaciones mentales para que la comunidad conozca los

primeros indicios y síntomas y la gravedad de estas enfermedades y sea posible proteger a los adolescentes de indebidas presiones, como la tensión psicosocial.

Se insta asimismo a los Estados Partes a luchar contra la discriminación y el estigma que acompañan a las perturbaciones mentales de acuerdo con sus obligaciones en el marco del artículo 2. Los adolescentes con perturbaciones mentales tienen derecho a tratamiento y atención, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que viven. Cuando sea necesaria la hospitalización o el internamiento en un establecimiento psiquiátrico, la decisión debe ser adoptada de conformidad con el principio del interés superior del niño. En caso de ingreso en un hospital o asilo, debe concederse al paciente el máximo posible de oportunidades para disfrutar de todos sus derechos que le son reconocidos en la Convención, entre ellos los derechos a la educación y a tener acceso a actividades recreativas (5). Siempre que se considere adecuado, los adolescentes deben estar separados de los adultos. Los Estados Partes tienen que asegurar que los adolescentes tienen acceso a un representante personal que no sea un miembro de su familia, para que represente sus intereses siempre que sea necesario y adecuado (6). De conformidad con el artículo 25 de la Convención, los Estados Partes deben efectuar un examen periódico del tratamiento que se da a los adolescentes en los hospitales o establecimientos psiquiátricos.

26. Los adolescentes, ya sean niñas o niños, corren el peligro de sufrir el contagio y las consiguientes consecuencias de ETS, como es por ejemplo el VIH/SIDA (7). Los Estados deberían garantizar la existencia y fácil acceso a los bienes, servicios e información adecuados para prevenir y tratar estas infecciones, incluido el VIH/SIDA. Con este fin, se insta a los Estados Partes a: a) elaborar programas de prevención efectiva, entre ellas medidas encaminadas a cambiar las actitudes culturales sobre las necesidades de los adolescentes en materia de contracepción y de prevención de estas infecciones y abordar tabúes culturales y de otra índole que rodean la sexualidad de los adolescentes; b) adoptar normas legislativas para luchar contra las prácticas que o bien aumentan el riesgo de infección de los adolescentes o contribuyen a la marginalización de los adolescentes que tienen ya una ETS, con inclusión del VIH; y c) adoptar medidas para eliminar todos los obstáculos que impiden el acceso de los adolescentes a la información y a las medidas preventivas, como los preservativos y la adopción de precauciones.

27. Los niños y adolescentes deben tener acceso a la información sobre el daño que puede causar un matrimonio y un embarazo precoces y las que estén embarazadas deberían tener acceso a los servicios de salud que sean adecuados a sus derechos y necesidades particulares. Los Estados Partes deben adoptar medidas para reducir la morbilidad materna y la mortalidad de las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas, y prestar apoyo a los padres de las adolescentes. Las jóvenes madres, especialmente cuando no disponen de apoyo, pueden ser propensas a la depresión y a la ansiedad, poniendo en peligro su capacidad para cuidar de su hijo. El Comité insta a los Estados Partes a: a) elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las prácticas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley, y a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia; b) promover las actitudes positivas y de apoyo a la maternidad de las adolescentes por parte de sus madres y padres; y c) elaborar políticas que permitan continuar su educación.

28. Antes de que los padres den su consentimiento, es necesario que los adolescentes tengan oportunidad de exponer sus opiniones libremente y que esas opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, de conformidad con el artículo 12 de la Convención. Sin embargo, si el adolescente es suficientemente maduro, deberá obtenerse el consentimiento fundamentado del propio adolescente y se informará al mismo tiempo a los padres de que se trata del "interés superior del niño" (art. 3).



29. Por lo que respecta a la intimidad y a la confidencialidad y a la cuestión conexas del consentimiento fundamentado al tratamiento, los Estados Partes deben: a) promulgar leyes o dictar reglamentos para que se proporcione a los adolescentes asesoramiento confidencial sobre el tratamiento, al objeto de que puedan prestar el consentimiento con conocimiento de causa. En dichas leyes o reglamentos deberá figurar la edad requerida para ello o hacer referencia a la evolución de las facultades del niño; y b) proporcionar capacitación al personal de salud sobre los derechos de los adolescentes a la intimidad y la confidencialidad y a ser informados sobre el tratamiento previsto y a prestar su consentimiento fundamentado al tratamiento.

IV. Vulnerabilidad y riesgos

30. Para garantizar el respeto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo deben tenerse en cuenta tanto los comportamientos individuales como los factores ambientales que aumentan los riesgos y su vulnerabilidad. Los factores ambientales como los conflictos armados o la exclusión social aumentan la vulnerabilidad de los adolescentes a los abusos, a otras formas de violencia y a la explotación, limitando de esa forma gravemente la capacidad de los adolescentes para elegir comportamientos individuales sanos. Por ejemplo, la decisión de tener relaciones sexuales sin protección aumenta el riesgo del adolescente a una mala salud.

31. De conformidad con el artículo 23 de la Convención, los adolescentes que estén mental o físicamente impedidos tienen igualmente derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados Partes tienen la obligación de proporcionar a los adolescentes impedidos los medios necesarios para el ejercicio de sus derechos (8). Los Estados Partes deben:

a) proporcionar instalaciones, bienes y servicios sanitarios que sean accesibles a todos los adolescentes con discapacidades y conseguir que esas instalaciones y servicios promuevan su autoconfianza y su participación activa en la comunidad; b) asegurar la disponibilidad del necesario apoyo en forma de equipo y personal para permitirle que puedan desplazarse, participar y comunicar; c) prestar específica atención a las necesidades especiales relativas a la sexualidad de los adolescentes impedidos; y d) eliminar los obstáculos que impiden a los adolescentes con discapacidades el ejercicio de sus derechos.

32. Los Estados Partes han de dispensar especial protección a los adolescentes sin hogar incluso a los que trabajan en el sector no estructurado. Los adolescentes sin hogar son especialmente vulnerables a la violencia, los abusos y la explotación sexual de los demás, a los comportamientos de autodestrucción, al consumo indebido de sustancias tóxicas y a las perturbaciones mentales. Pide a este respecto a los Estados Partes que: a) elaboren políticas y promulguen y hagan cumplir leyes que protejan a esos adolescentes contra la violencia, por ejemplo, por medio de los funcionarios encargados de aplicar la ley; b) que elaboren estrategias para proporcionar una educación adecuada y el acceso a la atención de salud, así como oportunidades para el desarrollo de su destreza para ganarse la vida.

33. Los adolescentes que están explotados sexualmente, por ejemplo, mediante la prostitución y la pornografía, se encuentran expuestos a importantes riesgos de salud como son las ETS, el VIH/SIDA, los embarazos no deseados, los abortos peligrosos, la violencia y los agotamientos psicológicos. Tienen derecho a la recuperación física y psicológica y a la reinserción social en un entorno que fomente su salud, el respeto de sí mismo y su dignidad (art. 39). Es obligación de los Estados Partes promulgar y hacer cumplir leyes que prohíban toda forma de explotación sexual y del tráfico con ella relacionado; y colaborar con otros Estados Partes para eliminar el tráfico entre países; y proporcionar servicios adecuados de salud y asesoramiento a los adolescentes que han sido sexualmente explotados, asegurando que se les trata como víctimas y no como delincuentes.

34. Además, pueden ser especialmente vulnerables los adolescentes que padecen pobreza, son víctimas de los conflictos armados, de cualquier forma de injusticia, crisis familiar, inestabilidad política, social y económica y de toda clase de migraciones. Esas situaciones pueden constituir un grave obstáculo a su salud y desarrollo. Mediante fuertes inversiones en políticas y medidas preventivas, los Estados Partes pueden reducir profundamente los niveles de vulnerabilidad y los factores de riesgo, y proporciona también medios poco costosos a la sociedad para que ayude a los adolescentes a conseguir un desarrollo armónico en una sociedad libre.

V. Naturaleza de las obligaciones de los Estados

35. En el cumplimiento de sus obligaciones en relación con la salud y el desarrollo de los adolescentes, los Estados Partes tendrán siempre plenamente en cuenta los cuatro principios de la Convención. Es opinión del Comité que los Estados Partes tienen que tomar todo tipo de medidas adecuadas de orden legislativo, administrativo o de otra índole para dar cumplimiento y supervisar los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, como se reconoce en la Convención. Con este fin, los Estados Partes deben cumplir en especial las siguientes obligaciones:

a) Crear un entorno seguro y propicio para los adolescentes, incluso en el seno de la familia, en las escuelas, y en todo tipo de establecimientos en los que vivan, en el lugar del trabajo y/o en la sociedad en general;

b) Garantizar el acceso de los adolescentes a la información que sea esencial para su salud y desarrollo y la posibilidad de que participen en las decisiones que afectan a su salud (en especial mediante un consentimiento fundamentado y el derecho a la confidencialidad), la adquisición de experiencia, la obtención de información adecuada y apropiada para su edad y la elección de comportamientos de salud adecuados;

c) Garantizar que todos los adolescentes puedan disponer de instalaciones, bienes y servicios sanitarios con inclusión de servicios sustantivos y de asesoramiento en materia de salud mental, sexual y reproductiva de cualidad apropiada y adaptados a los problemas de los adolescentes;

d) Garantizar que todas las niñas y niños adolescentes tienen la oportunidad de participar activamente en la planificación y programación de su propia salud y desarrollo;

e) Proteger a los adolescentes contra toda forma de trabajo que pueda poner en peligro el ejercicio de sus derechos, especialmente prohibiendo toda forma de trabajo infantil y reglamentando el entorno laboral y las condiciones de trabajo de conformidad con las normas internacionales;

f) Proteger a los adolescentes contra toda forma de lesiones deliberadas o no, con inclusión de las producidas por la violencia y los accidentes del tráfico por carretera;

g) Proteger a los adolescentes contra las prácticas tradicionales perjudiciales, como son los matrimonios precoces, las muertes por cuestiones de honor y la mutilación genital femenina;

h) Asegurar que se tienen plenamente en cuenta a los adolescentes pertenecientes a grupos especialmente vulnerables en el cumplimiento de todas las obligaciones antes mencionadas;

i) Aplicar medidas para la prevención de las perturbaciones mentales y la promoción de la salud mental en los adolescentes.

36. Señala a la atención de los Estados Partes la Observación general Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la que se dice que “los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud.



El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva”.

37. De conformidad con los artículos 24, 39 y otras disposiciones conexas de la Convención, los Estados Partes deben proporcionar servicios de salud que estén adecuados a las especiales necesidades y derechos humanos de todos los adolescentes, prestando atención a las siguientes características:

a) *Disponibilidad*. La atención primaria de salud debe incluir servicios adecuados a las necesidades de los adolescentes, concediendo especial atención a la salud sexual y reproductiva y a la salud mental.

b) *Accesibilidad*. Deben conocerse las instalaciones, bienes y servicios de salud y ser de fácil acceso (económica, física y socialmente) a todos los adolescentes sin distinción alguna. Debe garantizarse la confidencialidad cuando sea necesaria.

c) *Aceptabilidad*. Además de respetar plenamente las disposiciones y principios de la Convención, todas las instalaciones, bienes y servicios sanitarios deben respetar los valores culturales, las diferencias entre los géneros, la ética médica y ser aceptables tanto para los adolescentes como para las comunidades en que viven.

d) *Calidad*. Los servicios y los bienes de salud deben ser científica y médicamente adecuados para lo cual es necesario personal capacitado para cuidar de los adolescentes, instalaciones adecuadas y métodos científicamente aceptados.

38. Los Estados Partes deben adoptar, siempre que sean factibles, un enfoque multisectorial para promover y proteger la salud y el desarrollo de los adolescentes, facilitando las vinculaciones y las asociaciones efectivas y sostenibles entre todos los actores importantes.

A nivel nacional, el enfoque impone una colaboración y una coordinación estrechas y sistemáticas dentro del gobierno, así como la necesaria participación de todas las entidades gubernamentales pertinentes. Deben alentarse asimismo los servicios públicos de salud y de otro tipo utilizados por los adolescentes y ayudarles en la búsqueda de colaborar, por ejemplo, con los profesionales privados y/o tradicionales, las asociaciones profesionales, las farmacias y las organizaciones que proporcionen servicios a los grupos de adolescentes vulnerables.

39. Ningún enfoque multisectorial a la promoción y protección de la salud y el desarrollo de los adolescentes será efectivo sin cooperación internacional. Por consiguiente, los Estados Partes deben buscar, cuando lo consideren adecuado, la cooperación con los organismos especializados, los programas y órganos de las Naciones Unidas, las ONG internacionales y los organismos de ayuda bilateral, las asociaciones profesionales internacionales y otros actores no estatales.

Notas

- 1 Entre ellos figuran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- 2 Véanse también los informes del Comité sobre los días de debate temático relativo a la violencia contra los niños, celebrados en 2000 y 2001 y las recomendaciones adoptadas al respecto (véase CRC/C/100, cap. V y CRC/C/111, cap. V).
- 3 *Ibid.*
- 4 Como se propone en el Convenio Marco para el Control del Tabaco (2003) de la Organización Mundial de la Salud.
- 5 Para mayor orientación sobre este tema, véanse los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (resolución de la Asamblea General 46/119, de 17 de diciembre de 1991, anexo).
- 6 *Ibid.*, en especial los principios 2, 3 y 7.

- 7 Para más orientaciones sobre esta cuestión, véase la Observación general N° 3 (2003) sobre VIH/SIDA y los derechos del niño.
8 Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de las Naciones Unidas.

34° período de sesiones (2003)

Observación general N° 5

Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)

Nota preliminar

1. El Comité de los Derechos del Niño ha preparado esta Observación general para describir la obligación de los Estados Partes de adoptar lo que han denominado “medidas generales de aplicación”. Los diversos elementos de ese concepto son complejos, y el Comité subraya que, para desarrollar esta descripción, probablemente formulará más adelante observaciones generales más detalladas sobre esos diferentes elementos. En su Observación general N° 2 (2002), titulada “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”, ya ha ampliado ese concepto. “**Artículo 4** Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”

I. Introducción

2. Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción (1). El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole» para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado toda una serie de medidas que se necesitan para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles (2).

3. En su examen periódico de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo a la Convención, el Comité presta particular atención a lo que ha denominado “medidas generales de aplicación”. En las observaciones finales que formuló tras ese examen, el Comité hace recomendaciones específicas sobre esas medidas generales. El Comité espera que los Estados Partes describan, en sus futuros informes periódicos, las medidas adoptadas en cumplimiento de esas recomendaciones. En las orientaciones generales del Comité para la presentación de informes, los artículos de la Convención se reúnen en grupos (3). El primer grupo es el relativo a las “medidas generales de aplicación”, y en él se reúnen el artículo 4, el artículo 42 (obligación de dar a conocer ampliamente el contenido de la Convención a los niños y a los adultos; véase el párrafo 66 *infra*) y el párrafo 6 del artículo 44 (obligación de dar amplia difusión a los informes en el Estado Parte; véase el párrafo 71 *infra*).



4. Además de estas disposiciones, hay otras obligaciones generales en materia de aplicación que se exponen en el artículo 2: “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 [...]”.

5. Asimismo, conforme al párrafo 2 del artículo 3, “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

6. En el derecho internacional relativo a los derechos humanos hay artículos similares al artículo 4 de la Convención, en los que se exponen las obligaciones generales en materia de aplicación, tales como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han formulado observaciones generales sobre esas disposiciones, observaciones que deben considerarse como complementarias de la presente Observación general y a las que se hace referencia más abajo (4).

7. El artículo 4, aunque refleja la obligación general de los Estados Partes en lo que se refiere a la aplicación, establece en su segunda frase una distinción entre, por una parte, los derechos civiles y políticos y, por otra, los derechos económicos, sociales y culturales: “En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”. No hay ninguna división sencilla o digna de fe de los derechos humanos en general, o de los derechos reconocidos por la Convención en particular, en esas dos categorías de derechos. En las orientaciones del Comité para la presentación de informes se agrupan los artículos 7, 8, 13 a 17 y el apartado a) del artículo 37 bajo el epígrafe “Derechos y libertades civiles”, pero el contexto indica que esos no son los únicos derechos civiles y políticos reconocidos en la Convención. De hecho, está claro que otros muchos artículos, entre ellos los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención, contienen elementos que constituyen derechos civiles o políticos, lo que refleja la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos. El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales está indisolublemente unido al disfrute de los derechos civiles y políticos. Como se señala en el párrafo 25 *infra*, el Comité cree que se debe reconocer la posibilidad de invocar ante los tribunales los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos.

8. La segunda frase del artículo 4 refleja la aceptación realista de que la falta de recursos, financieros y de otra índole, puede entorpecer la plena aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en algunos Estados; esto introduce la idea de la “realización progresiva” de tales derechos: los Estados tienen que poder demostrar que han adoptado medidas “hasta el máximo de los recursos de que dispongan” y, cuando sea necesario, que han solicitado la cooperación internacional. Los Estados, cuando ratifican la Convención, asumen la obligación no sólo de aplicarla dentro de su jurisdicción, sino también de contribuir, mediante la cooperación internacional, a que se aplique en todo el mundo (véase el párrafo 60 *infra*).

9. La frase es similar a la utilizada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Comité está plenamente de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en que, “aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes” (5).

Sean cuales fueren sus circunstancias económicas, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas posibles para dar efectividad a los derechos del niño, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos.

10. Las medidas generales de aplicación identificadas por el Comité y descritas en esta Observación general tienen por finalidad promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención por todos los niños, mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de órganos de coordinación y supervisión, tanto gubernamentales como independientes, la reunión de datos de gran alcance, la concienciación, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados. Uno de los resultados satisfactorios de la adopción y de la ratificación casi universal de la Convención ha sido la creación, en el plano nacional, de toda una serie de nuevos órganos, estructuras y actividades orientados y adaptados a los niños: dependencias encargadas de los derechos del niño en el gobierno, ministros que se ocupan de los niños, comités interministeriales sobre los niños, comités parlamentarios, análisis de las repercusiones sobre los niños, presupuestos para los niños, informes sobre la situación de los derechos de los niños, coaliciones de ONG sobre los derechos de los niños, defensores de los niños, comisionados de derechos de los niños, etc.

11. Esos cambios, aunque algunos de ellos pueden parecer superficiales en gran parte, indican, al menos, que ha cambiado la percepción que se tiene del lugar del niño en la sociedad, que se está dispuesto a dar mayor prioridad política a los niños y que se está cobrando mayor conciencia de las repercusiones que la buena gestión de los asuntos públicos tiene sobre los niños y sobre sus derechos humanos.

12. El Comité subraya que, en el contexto de la Convención, los Estados han de considerar que su función consiste en cumplir unas claras obligaciones jurídicas para con todos y cada uno de los niños. La puesta en práctica de los derechos humanos de los niños no ha de considerarse como un proceso caritativo que consista en hacer favores a los niños. La adopción de una perspectiva basada en los derechos del niño, mediante la acción del gobierno, del parlamento y de la judicatura, es necesaria para la aplicación efectiva de toda la Convención, particularmente habida cuenta de los siguientes artículos de la Convención identificados por el Comité como principios generales:

Artículo 2 - Obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. Por ejemplo, el Comité subraya en particular, la necesidad de que los datos que se reúnan se desglosen para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales. La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes. Hay que poner de relieve que la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico. En una Observación general del Comité de Derechos Humanos se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación (6).

Artículo 3, párrafo 1 - El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. El artículo se refiere a las medidas que tomen “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”. El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.



Artículo 6 - El derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños.

Artículo 12 - El derecho del niño a expresar su opinión libremente en “todos los asuntos que afectan al niño” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones. Este principio, que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención.

La apertura de los procesos de adopción de decisiones oficiales a los niños constituye un reto positivo al que el Comité estima que los Estados están respondiendo cada vez más.

Como pocos Estados han reducido ya la mayoría de edad electoral a menos de 18 años, es aún más necesario lograr que la opinión de los niños sin derecho de voto sea respetada en el gobierno y en el parlamento. Si se quiere que las consultas sean útiles, es preciso dar acceso tanto a los documentos como a los procedimientos. Ahora bien, es relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños.

Los acontecimientos únicos o regulares como los parlamentos de los niños pueden ser alentadores y suscitar la concienciación general. Ahora bien, el artículo 12 exige que las disposiciones sean sistemáticas y permanentes. La participación de los niños y las consultas con los niños tienen también que tratar de no ser meramente simbólicas y han de estar dirigidas a determinar unas opiniones que sean representativas. El énfasis que se hace en el párrafo 1 del artículo 12 en “los asuntos que afectan al niño” implica que se trate de conocer la opinión de determinados grupos de niños sobre cuestiones concretas; por ejemplo la opinión de los niños que tienen experiencia con el sistema de justicia de menores sobre las propuestas de modificación de las leyes aplicables en esa esfera, o la opinión de los niños adoptados y de los niños que se encuentran en familias de adopción sobre las leyes y las políticas en materia de adopción. Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos. En los primeros años de vigencia de la Convención, las ONG desempeñaron una importante función innovadora al adoptar estrategias en las que se daba participación a los niños, pero interesa tanto a los gobiernos como a los niños que se establezcan los contactos directos apropiados.

II. Examen de las reservas

13. En sus orientaciones para la presentación de informes relativos a las medidas generales de aplicación, el Comité empieza invitando a cada Estado Parte a que indique si considera necesario mantener las reservas que haya hecho, en su caso, o si tiene la intención de retirarlas (7). Los Estados Partes en la Convención tienen derecho a formular reservas en el momento de su ratificación o de su adhesión (art. 51). El objetivo del Comité de lograr que se respeten plena e incondicionalmente los derechos humanos de los niños sólo puede alcanzarse si los Estados retiran sus reservas. El Comité, durante su examen de los informes, recomienda invariablemente que se examinen y se retiren las reservas. Cuando un Estado, después de examinar una reserva, decide mantenerla, el Comité pide que en el siguiente informe periódico de ese Estado se explique plenamente esa decisión. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el aliento dado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos al examen y a la retirada de las reservas (8).

14. El artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define la “reserva” como “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. La Convención de Viena dispone que los Estados podrán, en el momento de la ratificación de un tratado o de la adhesión a un tratado, formular una reserva, a menos que ésta sea “incompatible con el objeto y el fin del tratado” (art. 19).

15. El párrafo 2 del artículo 51 de la Convención sobre los Derechos del Niño refleja esa disposición: “No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención”. Preocupa profundamente al Comité que algunos Estados hayan formulado reservas que evidentemente infringen el párrafo 2 del artículo 51, por ejemplo señalando que el respeto de la Convención está limitado por la Constitución o la legislación vigentes del Estado, incluyendo en algunos casos el derecho religioso. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

16. El Comité señala que, en algunos casos, los Estados Partes han presentado objeciones formales a esas reservas tan amplias de otros Estados Partes. El Comité encomia cualquier medida que contribuya a asegurar el respeto más amplio posible de la Convención en todos los Estados Partes.

III. Ratificación de otros instrumentos internacionales clave relativos a los derechos humanos

17. En su examen de las medidas generales de aplicación, y teniendo en cuenta los principios de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos, el Comité insta invariablemente a los Estados Partes a que, si todavía no lo han hecho, ratifiquen los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía), así como los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Durante su diálogo con los Estados Partes, el Comité los alienta frecuentemente a que consideren la posibilidad de ratificar otros instrumentos internacionales pertinentes. En el anexo de esta Observación general figura una lista no exhaustiva de esos instrumentos, lista que el Comité actualizará periódicamente.

IV. Disposiciones legislativas

18. El Comité considera que la revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención constituye una obligación. La experiencia adquirida durante el examen no sólo del informe inicial sino también ahora de los informes periódicos segundo y tercero presentados en virtud de la Convención indica que el proceso de revisión a nivel nacional se ha iniciado, en la mayoría de los casos, pero debe ser más riguroso. En la revisión se debe examinar la Convención no sólo artículo por artículo sino también globalmente, y se debe reconocer la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos. La revisión debe ser continua en vez de única, y en ella se debe examinar tanto la legislación propuesta como la legislación en vigor. Aunque es importante que ese proceso de revisión se incorpore a las actividades de todos los departamentos gubernamentales competentes, también conviene que lleven a cabo una revisión independiente los comités y reuniones de los parlamentos, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG, los intelectuales, y los niños y jóvenes afectados, entre otras entidades y personas.

19. Los Estados Partes tienen que hacer, por todos los medios adecuados, que las disposiciones de la Convención surtan efecto jurídico en el ordenamiento jurídico interno. Esto sigue siendo un problema para muchos Estados Partes. Es especialmente importante aclarar el ámbito de aplicación de la Convención en



los Estados en los que ésta se aplica directamente en el derecho interno y en otros en los que se afirma que la Convención tiene “rango de disposición constitucional” o ha sido incorporada en el derecho interno.

20. El Comité acoge con satisfacción la incorporación de la Convención al derecho interno, incorporación que es el procedimiento tradicional de aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en algunos Estados, pero no en todos ellos. La incorporación debe significar que las disposiciones de la Convención pueden ser invocadas directamente ante los tribunales y ser aplicada por las autoridades nacionales y que la Convención prevalece en caso de conflicto con la legislación interna o la práctica común. La incorporación, por sí sola no evita la necesidad de hacer que todo el derecho interno pertinente, incluso el derecho local o consuetudinario, se ajuste a la Convención. En caso de conflicto en la legislación, siempre debe prevalecer la Convención, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Cuando un Estado delegue poderes para legislar en los gobiernos regionales o territoriales federados, deberá exigir asimismo a esos gobiernos subsidiarios que legislen en el marco de la Convención y garanticen su aplicación efectiva (véanse también los párrafos 40 y ss. *infra*).

21. Algunos Estados han indicado al Comité que la inclusión en su Constitución de garantías de los derechos para “todos” es suficiente para garantizar el respeto de esos derechos en el caso de los niños. El criterio para saber si es así consiste en determinar si, en el caso de los niños, los derechos aplicables tienen efectividad realmente y se pueden invocar directamente ante los tribunales. El Comité acoge con satisfacción la inclusión de artículos sobre los derechos del niño en las constituciones nacionales, reflejando así los principios clave de la Convención, lo que contribuye a subrayar la idea esencial de la Convención: que los niños, al igual que los adultos, son titulares de los derechos humanos. Sin embargo, esa inclusión no garantiza automáticamente que se respeten los derechos de los niños. A fin de promover la plena aplicación de esos derechos, incluido, cuando proceda, el ejercicio de los derechos por los propios niños, puede ser necesario adoptar disposiciones adicionales, legislativas o de otra índole.

22. El Comité destaca, en particular, la importancia de que el derecho interno refleje los principios generales establecidos en la Convención (arts. 2, 3, 6; véase el párrafo 12 *supra*). El Comité acoge con satisfacción la refundición de la legislación relativa a los derechos del niño, que puede subrayar y poner de relieve los principios de la Convención. Sin embargo, el Comité señala que es fundamental además que todas las leyes “sectoriales” pertinentes (sobre la educación, la salud, la justicia, etc.) reflejen de manera coherente los principios y las normas de la Convención.

23. El Comité alienta a todos los Estados Partes a que promulguen y apliquen dentro de su jurisdicción disposiciones jurídicas que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño que las contenidas en la Convención, teniendo en cuenta el artículo 41. El Comité subraya que los demás instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos se aplican a todas las personas de menos de 18 años de edad.

V. Posibilidad de invocar los derechos ante los tribunales

24. Para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención, y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de

denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39.

25. Como se ha señalado en el párrafo 6 *supra*, el Comité subraya que los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos, deben poder invocarse ante los tribunales. Es esencial que en la legislación nacional se establezcan derechos lo suficientemente concretos como para que los recursos por su infracción sean efectivos.

VI. Disposiciones administrativas y de otra índole

26. El Comité no puede prescribir en detalle las medidas que cada Estado Parte considerará apropiadas para garantizar la aplicación efectiva de la Convención. Sin embargo, basándose en la experiencia adquirida en su primer decenio durante el examen de los informes de los Estados Partes, así como en su diálogo continuo con los gobiernos, con los organismos y organismos conexos de las Naciones Unidas, con las ONG y con otros órganos competentes, el Comité ha recogido en el presente documento algunos consejos esenciales para los Estados.

27. El Comité cree que la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del niño en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios niños y jóvenes. Invariablemente, muchos departamentos gubernamentales diferentes y otros órganos gubernamentales o cuasi gubernamentales influyen en las vidas de los niños y en el goce de sus derechos. Hay pocos departamentos gubernamentales, si es que hay alguno, que no tengan efectos, directos o indirectos, en la vida de los niños. Es necesaria una vigilancia rigurosa de la aplicación, vigilancia que debería incorporarse al proceso de gobierno a todos los niveles, pero también una vigilancia independiente por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otras entidades.

A. Elaboración de una amplia estrategia nacional basada en la Convención

28. La administración pública, en su conjunto y en todos sus niveles, si se quiere que promueva y respete los derechos del niño, debe trabajar sobre la base de una estrategia nacional unificadora, amplia, fundada en los derechos y basada en la Convención.

29. El Comité encomia la elaboración de una amplia estrategia nacional, o plan nacional de acción en favor de los niños, basada en la Convención. El Comité espera que los Estados Partes tengan en cuenta las recomendaciones formuladas en sus observaciones finales sobre los informes periódicos cuando elaboren y revisen sus estrategias nacionales. Esa estrategia, si se quiere que sea eficaz, ha de guardar relación con la situación de todos los niños y con todos los derechos reconocidos en la Convención. La estrategia deberá elaborarse mediante un proceso de consulta, incluso con los niños y los jóvenes y con las personas que viven y trabajan con ellos. Como se ha señalado más arriba (párr. 12), para celebrar consultas serias con los niños es necesario que haya una documentación y unos y procesos especiales que tengan en cuenta la sensibilidad del niño; no se trata simplemente de hacer extensivo a los niños el acceso a los procesos de los adultos.

30. Será necesario concentrarse especialmente en determinar los grupos de niños marginados y desfavorecidos y darles prioridad. El principio de no discriminación enunciado en la Convención exige que todos los derechos garantizados por la Convención se reconozcan para todos los niños dentro de la jurisdicción de los Estados. Como se ha señalado más arriba (párr. 12), el principio de no discriminación no impide que se adopten medidas especiales para disminuir la discriminación.



31. Para conferir autoridad a la estrategia, es necesario que ésta se apruebe al más alto nivel de gobierno. Asimismo, es preciso que se vincule a la planificación nacional del desarrollo y se incluya en los presupuestos nacionales; de otro modo, la estrategia puede quedar marginada fuera de los principales procesos de adopción de decisiones.

32. La estrategia no debe ser simplemente una lista de buenas intenciones, sino que debe comprender una descripción de un proceso sostenible destinado a dar efectividad a los derechos de los niños en todo el Estado y debe ir más allá de las declaraciones de política y de principio para fijar unos objetivos reales y asequibles en relación con toda la gama de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos para todos los niños. La amplia estrategia nacional puede traducirse en planes nacionales de acción sectoriales, por ejemplo para la educación y la salud, en los que se establezcan objetivos específicos, se prevean medidas de aplicación selectivas y se asignen recursos financieros y humanos. La estrategia establecerá inevitablemente prioridades, pero no se deben descuidar ni diluir en modo alguno las obligaciones concretas que los Estados Partes han asumido en virtud de la Convención. Para aplicar la estrategia se debe disponer de los fondos necesarios, tanto humanos como financieros.

33. La elaboración de una estrategia nacional no es una tarea que se lleve a cabo una sola vez.

Una vez preparada, la estrategia deberá ser ampliamente difundida en toda la administración pública y entre la población, incluidos los niños (una traducida a versiones adaptadas a las necesidades del niño, así como a los idiomas apropiados, y una vez presentada en las formas adecuadas). La estrategia deberá incluir disposiciones para la supervisión y el examen continuo, para la actualización periódica y para la presentación de informes periódicos al parlamento y a la población.

34. Los “planes nacionales de acción” a cuya elaboración se alentó a los Estados tras la primera Cumbre Mundial en favor de la Infancia, celebrada en 1990, guardaban relación con los compromisos particulares establecidos por los países que asistieron a la Cumbre (9). En 1993, en la

Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se instó a los Estados a que integraran la Convención sobre los Derechos del Niño en sus planes nacionales de acción en materia de derechos humanos (10).

35. En el documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, celebrado en 2002, también se exhorta a los Estados a que “formulen o refuercen, con carácter urgente, de ser posible para fines de 2003, planes de acción nacionales y, si procede, regionales, con un calendario concreto de objetivos y metas mensurables que se basen en el presente Plan de Acción [...]” (11). El Comité acoge con satisfacción los compromisos contraídos por los Estados para lograr los objetivos y metas establecidos en el período extraordinario de sesiones sobre la infancia y consignados en el documento final, *Un mundo apropiado para los niños*. Sin embargo, el Comité subraya que el hecho de contraer compromisos especiales en reuniones mundiales no reduce en modo alguno las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados Partes en virtud de la Convención. De igual forma, la preparación de planes de acción concretos en respuesta al período extraordinario de sesiones no disminuye la necesidad de una amplia estrategia de aplicación de la Convención. Los Estados deberían integrar su respuesta al período extraordinario de sesiones de 2002 y a otras conferencias mundiales pertinentes en su estrategia global de aplicación de la Convención en su conjunto.

36. El documento final alienta asimismo a los Estados Partes a que “consideren la posibilidad de incluir en los informes que presenten al Comité de los Derechos del Niño información sobre las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en la aplicación del presente Plan de Acción” (12).

El Comité aprueba esta propuesta, se compromete a supervisar los progresos realizados para cumplir los compromisos contraídos en el período extraordinario de sesiones y dará nuevas orientaciones en sus

directrices revisadas para la preparación de los informes periódicos que se han de presentar en virtud de la Convención.

B. Coordinación de la aplicación de los derechos del niño

37. Durante el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité ha considerado casi invariablemente necesario alentar una mayor coordinación de los poderes públicos con miras a garantizar la aplicación efectiva: coordinación entre los departamentos de la administración central, entre las diferentes provincias y regiones, entre la administración central y otros niveles de la administración y entre los poderes públicos y la sociedad civil. La finalidad de la coordinación es velar por que se respeten todos los principios y normas enunciados en la Convención para todos los niños sometidos a la jurisdicción del Estado; hacer que las obligaciones dimanantes de la ratificación de la Convención o de la adhesión a ésta sean reconocidas no sólo por los principales departamentos cuyas actividades tienen considerables repercusiones sobre los niños (en las esferas de la educación, de la salud, del bienestar, etc.), sino también por todos los poderes públicos, incluidos, por ejemplo, los departamentos que se ocupan de las finanzas, de la planificación, del empleo y de la defensa, en todos los niveles.

38. El Comité considera que, dado que es un órgano creado en virtud de un tratado, no es aconsejable que intente prescribir unas disposiciones concretas que puedan ser apropiadas para los sistemas de gobierno, muy diferentes, de los distintos Estados Partes. Existen muchos modos oficiales y oficiosos de lograr una coordinación efectiva, por ejemplo los comités interministeriales e interdepartamentales para la infancia. El Comité propone que los Estados Partes, si no lo han hecho todavía, revisen los mecanismos del gobierno desde el punto de vista de la aplicación de la Convención y, en particular, de los cuatro artículos que establecen los principios generales (véase el párrafo 12 *supra*).

39. Muchos Estados Partes han establecido ventajosamente un departamento o dependencia concreto cercano al centro del gobierno, en algunos casos en la oficina del Presidente o Primer

Ministro o en el gabinete, con el objetivo de coordinar la aplicación de los derechos y la política relativa a la infancia. Como se ha señalado anteriormente, las medidas adoptadas por prácticamente todos los departamentos gubernamentales tienen repercusiones sobre la vida de los niños. No es posible concentrar en un único departamento las funciones de todos los servicios que se ocupan de los niños, y, en cualquier caso, hacerlo podría entrañar el peligro de marginar más a los niños en el gobierno. En cambio, una dependencia especial, si se le confiere autoridad de alto nivel (informar directamente, por ejemplo, al Primer Ministro, al Presidente o un comité del gabinete sobre las cuestiones relacionadas con la infancia), puede contribuir tanto a la consecución del objetivo general de hacer que los niños sean más visibles en el gobierno como a la coordinación para lograr que los derechos del niño se respeten en todo el gobierno y a todos los niveles del gobierno. Esa dependencia podría estar facultada para elaborar la estrategia general sobre la infancia y supervisar su aplicación, así como para coordinar la presentación de informes en virtud de la Convención.

C. Descentralización, federalización y delegación

40. El Comité ha considerado necesario insistir ante muchos Estados en que la descentralización del poder, mediante la transferencia y la delegación de facultades gubernamentales, no reduce en modo alguno la responsabilidad directa del gobierno del Estado Parte de cumplir sus obligaciones para con todos los niños sometidos a su jurisdicción, sea cual fuera la estructura del Estado.

41. El Comité reitera que, en toda las circunstancias, el Estado que ratificó la Convención o se adhirió a ella sigue siendo responsable de garantizar su plena aplicación en todos los territorios sometidos a su jurisdicción. En todo proceso de transferencia de competencias, los Estados Partes tienen que asegurarse de



que las autoridades a las que se traspasan las competencias disponen realmente de los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para desempeñar eficazmente las funciones relativas a la aplicación de la Convención. Los gobiernos de los Estados Partes han de conservar las facultades necesarias para exigir el pleno cumplimiento de la Convención por las administraciones autónomas o las autoridades locales y han de establecer mecanismos permanentes de vigilancia para que la Convención se respete y se aplique a todos los niños sometidos a su jurisdicción, sin discriminación. Además, han de existir salvaguardias para que la descentralización o la transferencia de competencias no conduzca a una discriminación en el goce de los derechos de los niños en las diferentes regiones.

D. Privatización

42. El proceso de privatización de los servicios puede tener graves repercusiones sobre el reconocimiento y la realización de los derechos del niño. El Comité dedicó su día de debate general de 2002 al tema “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”, y definió el sector privado en el sentido de que abarca las empresas, las ONG y otras asociaciones privadas con y sin fines de lucro. Tras ese día de debate general, el Comité adoptó recomendaciones concretas que señaló a la atención de los Estados Partes (13).

43. El Comité subraya que los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar y promover los derechos del niño con arreglo a lo dispuesto en la Convención, lo que incluye la obligación de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con sus disposiciones, creándose así obligaciones indirectas para esas entidades.

44. El Comité pone de relieve que el hecho de permitir que el sector privado preste servicios, dirija instituciones, etc. no reduce en modo alguno la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento y la realización plenos de todos los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sometidos a su jurisdicción (párrafo 1 del artículo 2 y párrafo 2 del artículo 3). El párrafo 1 del artículo 3 dispone que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El párrafo 3 del artículo 3 exige el establecimiento de las normas apropiadas por los órganos competentes (órganos con la competencia jurídica adecuada), particularmente en la esfera de la salud, sobre el volumen y la idoneidad de su personal. Ello requiere una inspección rigurosa para asegurar el cumplimiento de la Convención. El Comité propone que se establezca un mecanismo o proceso permanente de supervisión para velar por que todos los proveedores públicos y privados de servicios respeten la Convención.

E. Vigilancia de la aplicación: necesidad de valorar y evaluar los efectos sobre los niños

45. Para que el interés superior del niño (párrafo 1 del artículo 3) sea una consideración primordial a la que se atienda, y para que todas las disposiciones de la Convención se respeten al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los niños (previendo las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o de asignación presupuestaria que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos) y de evaluación de los efectos sobre los niños (juzgando las consecuencias reales de la aplicación). Este proceso tiene que incorporarse, a todos los niveles de gobierno y lo antes posible, en la formulación de políticas.

46. La autovigilancia y la evaluación son una obligación para los gobiernos. No obstante, el Comité considera asimismo esencial que exista una vigilancia independiente de los progresos logrados en la aplicación por parte, por ejemplo, de los comités parlamentarios, las ONG, las instituciones académicas, las

asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos (véase el párrafo 65 *infra*).

47. El Comité encomia a algunos Estados que han promulgado disposiciones legislativas que exigen que se preparen y presenten al parlamento y a la población informes oficiales sobre el análisis de los efectos. Cada Estado debería considerar de qué manera puede garantizar el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 3 y hacerlo de modo que promueva más la integración visible de los niños en la formulación de políticas y la sensibilización sobre sus derechos.

F. Reunión de datos y análisis y elaboración de indicadores

48. La reunión de datos suficientes y fiables sobre los niños, desglosados para poder determinar si hay discriminaciones o disparidades en la realización de sus derechos, es parte esencial de la aplicación. El Comité recuerda a los Estados Partes que es necesario que la reunión de datos abarque toda la infancia, hasta los 18 años. También es necesario que la recopilación de datos se coordine en todo el territorio a fin de que los indicadores sean aplicables a nivel nacional. Los Estados deben colaborar con los institutos de investigación pertinentes y fijarse como objetivo el establecimiento de un panorama completo de los progresos alcanzados en la aplicación, con estudios cualitativos y cuantitativos. Las directrices en materia de presentación de informes aplicables a los informes periódicos exigen que se recojan datos estadísticos desglosados detallados y otra información que abarque todas las esferas de la Convención. Es fundamental no sólo establecer sistemas eficaces de reunión de datos, sino también hacer que los datos recopilados se evalúen y utilicen para valorar los progresos realizados en la aplicación, para determinar los problemas existentes y para informar sobre toda la evolución de las políticas relativas a la infancia. La evaluación requiere la elaboración de indicadores sobre todos los derechos garantizados por la Convención.

49. El Comité encomia a los Estados Partes que han empezado a publicar amplios informes anuales sobre la situación de los derechos del niño en su jurisdicción. La publicación y la extensa difusión de esos informes, así como los debates sobre ellos, incluso en el parlamento, puede llevar a la amplia participación pública en la aplicación. Las traducciones, incluidas las versiones adaptadas a los niños, son fundamentales para lograr la participación de los niños y de los grupos minoritarios en el proceso.

50. El Comité subraya que, en muchos casos, sólo los propios niños están en condiciones de decir si se reconocen y realizan plenamente sus derechos. Es probable que las entrevistas con los niños y la utilización de los niños como investigadores (con las salvaguardias adecuadas) constituya una importante manera de averiguar, por ejemplo, hasta qué punto sus derechos civiles, incluido el derecho fundamental consagrado en el artículo 12 a que se escuchen y tengan debidamente en cuenta sus opiniones, se respetan en la familia, la escuela, etc.

G. Visibilidad de los niños en los presupuestos

51. En sus directrices para la presentación de informes y en el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité ha prestado mucha atención a la determinación y el análisis de los recursos destinados a los niños en los presupuestos nacionales y en otros presupuestos (14). Ningún Estado puede decir si para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales está adoptando medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, como lo dispone el artículo 4, a menos que pueda determinar la proporción de los presupuestos nacionales y de otros presupuestos que se destinan al sector social y, dentro de éste, a los niños, tanto directa como indirectamente. Algunos Estados han afirmado que no es posible analizar así los presupuestos nacionales. Sin embargo, otros lo han hecho y publican “presupuestos para la infancia” anuales.



El Comité necesita saber qué medidas se han adoptado en todos los niveles de gobierno para que la planificación y la adopción de decisiones, en particular presupuestarias, en los sectores económico y social, se lleven a cabo teniendo como consideración primordial el interés superior del niño, y para que los niños, incluidos especialmente los grupos de niños marginados y desfavorecidos, estén protegidos contra a los efectos negativos de las políticas económicas o de los declives financieros.

52. El Comité, subrayando que las políticas económicas no son nunca neutrales en sus consecuencias sobre los derechos del niño, expresa su profunda preocupación por los frecuentes efectos negativos que tienen sobre los niños los programas de ajuste estructural y la transición a una economía de mercado. Las obligaciones relativas a la aplicación establecidas en el artículo 4 y en otras disposiciones de la Convención exigen una rigurosa vigilancia de los efectos de esos cambios y el ajuste de las políticas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales del niño.

H. Formación y fomento de la capacidad

53. El Comité pone de relieve la obligación de los Estados de promover la formación y el fomento de la capacidad de todos los que participan en el proceso de aplicación (funcionarios del Estado, parlamentarios y miembros de la judicatura) y de todos los que trabajan con los niños y para los niños. Entre ellos figuran, por ejemplo, los dirigentes comunitarios y religiosos, los maestros, los trabajadores sociales y otros profesionales, incluidos los que trabajan con niños en instituciones y lugares de detención, la policía y las fuerzas armadas, incluidas las fuerzas de mantenimiento de la paz, las personas que trabajan en los medios de difusión y otros muchos. La formación tiene que ser sistemática y continua e incluir la capacitación inicial y el reciclaje. La formación tiene por objeto destacar la situación del niño como titular de derechos humanos, hacer que se conozca y se comprenda mejor la Convención y fomentar el respeto activo de todas sus disposiciones. El Comité espera que la Convención se vea reflejada en los programas de formación profesional, en los códigos de conducta y en los programas de estudio en todos los niveles. Por supuesto, se debe promover la comprensión y el conocimiento de los derechos humanos entre los propios niños, mediante el programa de estudios en la escuela y de otras maneras (véanse también el párrafo 69 *infra* y la Observación general del Comité N° 1 (2001) sobre los propósitos de la educación).

54. Las directrices del Comité para la preparación de los informes periódicos mencionan muchos aspectos de la capacitación, incluida la capacitación de especialistas, que son fundamentales para que todos los niños disfruten de sus derechos. La Convención destaca, en su preámbulo y en muchos artículos, la importancia de la familia. Es particularmente importante que la promoción de los derechos del niño se integre en la preparación para la paternidad y en la formación de los padres.

55. Se debería proceder a una evaluación periódica de la eficacia de la capacitación en la que se examinase no sólo el conocimiento de la Convención y de sus disposiciones sino también la medida en que ésta ha contribuido a crear actitudes y prácticas que promuevan activamente el disfrute de los derechos del niño.

I. Cooperación con la sociedad civil

56. La aplicación de la Convención es una obligación para los Estados Partes, pero es necesario que participen todos los sectores de la sociedad, incluidos los propios niños. El Comité reconoce que la obligación de respetar y garantizar los derechos del niño se extiende en la práctica más allá del Estado y de los servicios e instituciones controlados por el Estado para incluir a los niños, a sus padres, a las familias más extensas y a otros adultos, así como servicios y organizaciones no estatales. El Comité está de acuerdo, por ejemplo, con la Observación general N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, en cuyo párrafo 42 se establece que:

“Si bien sólo los Estados son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad —particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada— tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades”.

57. El artículo 12 de la Convención, como ya se ha subrayado (véase el párrafo 12 *supra*), exige que se tengan debidamente en cuenta las opiniones del niño en todos los asuntos que le afectan, lo que incluye claramente la aplicación de “su” Convención.

58. El Estado debe colaborar estrechamente con las ONG en el sentido más amplio, al tiempo que respeta su autonomía. Esas ONG comprenden, por ejemplo, las ONG de derechos humanos, las organizaciones dirigidas por niños y jóvenes, los grupos de jóvenes, los grupos de padres y de familias, los grupos religiosos, las instituciones académicas y las asociaciones profesionales. Las ONG desempeñaron una función esencial en la redacción de la Convención, y su participación en el proceso de aplicación es vital.

59. El Comité acoge con satisfacción la creación de coaliciones y alianzas de ONG dedicadas a la promoción, protección y vigilancia de los derechos del niño e insta a los gobiernos a que les den un apoyo imparcial y a que establezcan relaciones oficiales y oficiosas positivas con ellos. La participación de las ONG en el proceso de preparación de informes en virtud de la Convención, en el marco de la definición de “órganos competentes” dada en el apartado a) del artículo 45, ha dado en muchos casos un impulso real al proceso de aplicación y de preparación de informes. El Grupo de las Organizaciones no Gubernamentales encargado de la Convención sobre los Derechos del Niño ha influido de forma muy favorable, importante y positiva en el proceso de preparación de informes y en otros aspectos de la labor del Comité. El Comité subraya en sus orientaciones para la preparación de informes que el proceso de preparar un informe “debe ser tal que estimule y facilite la participación popular y el control de las políticas gubernamentales por parte del público” (15). Los medios de difusión pueden prestar una valiosa colaboración en el proceso de aplicación (véase también el párrafo 70).

J. Cooperación internacional

60. El artículo 4 pone de relieve que la aplicación de la Convención es una actividad de cooperación para todos los Estados del mundo. Este artículo y otros artículos de la Convención hacen hincapié en la necesidad de cooperación internacional (16). La Carta de las Naciones Unidas (arts. 55 y 56) establece los objetivos generales en materia de cooperación internacional económica y social y los Miembros se comprometen en virtud de la Carta “a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización” para la realización de estos propósitos. En la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas y en reuniones mundiales, entre ellas el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, los Estados se han comprometido, en particular, a realizar actividades de cooperación internacional para eliminar la pobreza.

61. El Comité señala a los Estados Partes que la Convención debe constituir el marco de la asistencia internacional para el desarrollo relacionada directa o indirectamente con los niños y que los programas de los Estados donantes deben basarse en los derechos. El Comité insta a los Estados a que alcancen las metas acordadas internacionalmente, incluida la meta de la asistencia internacional para el desarrollo fijada por las Naciones Unidas en el 0,7% del producto interno bruto. Se reiteró ese objetivo, junto con otras metas, en el Consenso de Monterrey de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo celebrada en 2002 (17). El Comité alienta a los Estados Partes que reciban ayuda y asistencia internacionales



a que destinen una parte considerable de esa ayuda específicamente a los niños. El Comité espera que los Estados Partes puedan determinar anualmente la cuantía y la proporción del apoyo internacional que se destina a la realización de los derechos del niño.

62. El Comité apoya los objetivos de la iniciativa 20/20 para lograr el acceso universal a unos servicios sociales básicos de buena calidad de manera sostenible, como responsabilidad compartida de los países en desarrollo y de los países donantes. El Comité observa que las reuniones internacionales celebradas para examinar los progresos alcanzados han concluido que muchos Estados tendrán dificultades para dar efectividad a los derechos económicos y sociales fundamentales a menos que se asignen a ello más recursos y que se mejore la eficacia de la asignación de recursos. El Comité toma nota de las medidas adoptadas para reducir la pobreza en los países más endeudados mediante el documento de estrategia de lucha contra la pobreza, y alienta esas medidas. Como estrategia central impulsada por los países para alcanzar los objetivos de desarrollo del Milenio, el documento de estrategia de lucha contra la pobreza debe centrarse particularmente en los derechos del niño. El Comité insta a los gobiernos, a los donantes y a la sociedad civil a que velen por que se conceda especial prioridad a los niños en la elaboración de documentos de estrategia de lucha contra la pobreza y en los enfoques sectoriales del desarrollo. Tanto los documentos de estrategia de lucha contra la pobreza como los enfoques sectoriales del desarrollo deben reflejar los principios de los derechos del niño, con un enfoque holístico y centrado en el niño que lo reconozca como titular de derechos y con la incorporación de metas y objetivos de desarrollo que sean pertinentes para los niños.

63. El Comité alienta a los Estados a que presten y utilicen, según proceda, asistencia técnica en el proceso de aplicación de la Convención. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y otros organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos de las Naciones Unidas pueden prestar asistencia técnica en lo que se refiere a muchos aspectos de la aplicación. Se alienta a los Estados Partes a que indiquen su interés por la asistencia técnica en los informes que presenten en virtud de la Convención.

64. Al promover la cooperación internacional y la asistencia técnica, todos los organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos de las Naciones Unidas deben guiarse por la Convención y dar un lugar central a los derechos del niño en todas sus actividades. Esos organismos deberían tratar, dentro de su ámbito de influencia, de que la cooperación internacional se destine a ayudar a los Estados a cumplir las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención. De igual modo, el Grupo del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio deberían velar por que sus actividades relacionadas con la cooperación internacional y el desarrollo económico tengan como consideración primordial el interés superior del niño y promuevan la plena aplicación de la Convención.

K. Instituciones independientes de derechos humanos

65. En su Observación general N° 2 (2002), titulada “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”, el Comité “considera que el establecimiento de tales órganos forma parte del compromiso asumido por los Estados Partes al ratificar la Convención de garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos del niño”. Las instituciones independientes de derechos humanos complementan las estructuras estatales efectivas que se ocupan de la infancia; el elemento esencial es la independencia: “El papel de las instituciones nacionales de derechos humanos es vigilar de manera independiente el cumplimiento por el Estado de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y los progresos logrados en la aplicación de la Convención y hacer todo lo posible para que se respeten plenamente los derechos del niño. Si bien ello puede requerir que la institución elabore proyectos para mejorar la promoción y protección de los derechos del niño, no debe dar

lugar a que el gobierno delegue sus obligaciones de vigilancia en la institución nacional. Es esencial que las instituciones se mantengan totalmente libres de establecer su propio programa y determinar sus propias actividades” (18). La Observación general N° 2 da orientaciones detalladas sobre el establecimiento y el funcionamiento de las instituciones independientes de derechos humanos que se ocupan de la infancia.

Artículo 42

Dar a conocer la Convención a los adultos y a los niños

”Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.”

66. Las personas necesitan saber qué derechos tienen. Tradicionalmente, en la mayoría de las sociedades, si no en todas, no se ha considerado a los niños como titulares de derechos. Por lo tanto, el artículo 42 reviste una importancia especial. Si los adultos que rodean a los niños, sus padres y otros parientes, los maestros y las personas que se ocupan de ellos no comprenden las repercusiones de la Convención, y sobre todo su confirmación de la igualdad de condición de los niños como titulares de derechos, es muy improbable que los derechos consagrados en la Convención se realicen para muchos niños.

67. El Comité propone que los Estados formulen una amplia estrategia para dar a conocer la Convención en toda la sociedad. Esto debería incluir información sobre los órganos, tanto gubernamentales como independientes, que participan en la aplicación y en la vigilancia y sobre la manera en que se puede tomar contacto con ellos. Al nivel más básico, es necesario que el texto de la Convención tenga amplia difusión en todos los idiomas (y el Comité elogia la recopilación de traducciones oficiales y extraoficiales de la Convención realizada por el ACNUDH). Es necesario que haya una estrategia para la divulgación de la Convención entre los analfabetos. El UNICEF y las ONG han creado en muchos países versiones de la Convención al alcance de los niños de diversas edades, proceso que el Comité acoge con satisfacción y alienta; esos organismos también deberían informar a los niños sobre las fuentes de ayuda y de asesoramiento con que cuentan.

68. Los niños necesitan conocer sus derechos, y el Comité atribuye especial importancia a la inclusión de los estudios sobre la Convención y sobre los derechos humanos en general en el programa de estudios de las escuelas en todas sus etapas. A este respecto, hay que tener presente la Observación general N° 1 (2001) del Comité, titulada “Propósitos de la educación (art. 29, párr. 1). En el párrafo 1 del artículo 29 se afirma que la educación del niño deberá estar encaminada a “Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. En la Observación general se subraya lo siguiente: “La educación en la esfera de los derechos humanos debe facilitar información sobre el contenido de los tratados de derechos humanos, pero los niños también deben aprender lo que son esos derechos observando la aplicación en la práctica de las normas de derechos humanos, ya sea en el hogar, en la escuela o en la comunidad. La educación en la esfera de los derechos humanos debe constituir un proceso integral que se prolongue toda la vida y empiece con la manifestación de valores de derechos humanos en la vida y las experiencias cotidianas de los niños” (19).

69. De manera similar, los estudios sobre la Convención tienen que estar integrados en la formación inicial y en la formación en el empleo de todos los que se dedican a trabajar con los niños y para los niños (véase más arriba, párr. 53). El Comité recuerda a los Estados Partes las recomendaciones que formuló tras su reunión sobre medidas generales de aplicación celebrada para conmemorar el décimo aniversario de la adopción de la Convención, en la que recordó que “la difusión y las campañas de sensibilización sobre los derechos del niño alcanzan su máxima eficacia cuando se conciben como un proceso de cambio social, de interacción y de diálogo y no cuando se pretende sentar cátedra. Todos los sectores de la sociedad, incluidos



los niños y jóvenes, deberían participar en las campañas de sensibilización. Los niños, incluidos los adolescentes, tienen derecho a participar en las campañas de sensibilización sobre sus derechos hasta donde les permitan sus facultades en evolución” (20). “El Comité recomienda que se hagan todos los esfuerzos necesarios para que la formación en materia de derechos del niño tenga carácter práctico y sistemático y se integre en la formación profesional normal a fin de sacar el máximo partido de sus efectos y sostenibilidad. La formación en materia de derechos humanos debe utilizar métodos de participación e impartir a los profesionales los conocimientos y las actitudes necesarias para interactuar con los niños y jóvenes sin menoscabo de sus derechos, su dignidad ni el respeto por su propia persona.” (21) Los medios de difusión pueden desempeñar un papel crucial en la divulgación y comprensión de la Convención, y el Comité promueve su participación voluntaria en ese proceso, participación que puede ser estimulada por los gobiernos y las ONG (22).

Artículo 44 6)

Dar amplia difusión a los informes preparados con arreglo a la Convención

“Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.”

70. Si la presentación de informes en virtud de la Convención ha de desempeñar el importante papel que le corresponde en el proceso de aplicación a nivel nacional, es necesario que los adultos y los niños de todo el Estado Parte la conozcan. El proceso de preparación de informes proporciona una forma singular de rendir cuentas en el plano internacional sobre la manera en que los Estados tratan a los niños y sus derechos. Sin embargo, a menos que los informes se divulguen y se debatan constructivamente a nivel nacional, es poco probable que ese proceso tenga consecuencias notables sobre las vidas de los niños.

71. La Convención exige explícitamente a los Estados que den a sus informes amplia difusión entre el público; ello debería hacerse al presentarlos al Comité. Los informes deberían ser verdaderamente accesibles, por ejemplo mediante su traducción a todos los idiomas, su presentación en formas apropiadas para los niños y para las personas discapacitadas, etc. Internet puede ayudar en gran medida a esa divulgación, y se insta enérgicamente a los gobiernos y a los parlamentos a que publiquen los informes en sus sitios en la Red.

72. El Comité insta a los Estados a que den amplia difusión al resto de la documentación relativa al examen de los informes que presenten con arreglo a la Convención, a fin de promover un debate constructivo e informar sobre el proceso de aplicación a todos los niveles. En particular, las observaciones finales del Comité deberían divulgarse entre el público, incluidos los niños, y ser objeto de un debate detallado en el Parlamento. Las organizaciones, en particular las ONG, independientes que se ocupan de los derechos humanos pueden desempeñar un papel fundamental al dar una mayor difusión al debate. Las actas resumidas del examen de los representantes del Gobierno por el Comité ayudan a comprender el proceso y las exigencias del Comité y también deberían difundirse y debatirse.

Notas

- 1 El Comité recuerda a los Estados Partes que, a los efectos de la Convención, por niño se entiende “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (art. 1).
- 2 En 1999, el Comité de los Derechos del Niño celebró un seminario de dos días de duración para conmemorar el décimo aniversario de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El seminario se centró en las medidas generales de aplicación, después de lo cual el Comité aprobó unas conclusiones y recomendaciones detalladas (véase CRC/C/90, párr. 291).
- 3 Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/5, 30 de octubre de 1991); Orientaciones ge-

- nerales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996).
- 4 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 3 (13° período de sesiones, 1981), Aplicación del Pacto a nivel nacional (art. 2); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 3 (quinto período de sesiones, 1990), La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2); asimismo, Observación general N° 9 (19° período de sesiones, 1998), La aplicación interna del Pacto, donde se desarrollan ciertos elementos de la Observación general N° 3. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publica regularmente una recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales de los órganos creados en virtud de tratados (HRI/GEN/1/Rev.6).
 - 5 Observación general N° 3, HRI/GEN/1/Rev.6, párr. 11, pág. 19.
 - 6 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 18 (1989), HRI/GEN/1/Rev. 6, págs. 168 y ss.
 - 7 Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996, párr. 11.
 - 8 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, A/CONF.157/23.
 - 9 Cumbre Mundial en favor de la Infancia, "Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño y Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el decenio de 1990", CF/WSC/1990/WS-001, Naciones Unidas, Nueva York, 30 de septiembre de 1990.
 - 10 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, "Declaración y Programa de Acción de Viena", A/CONF.157/23.
 - 11 *Un mundo apropiado para los niños*, documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, 2002, párr. 59.
 - 12 *Ibid.*, apartado a) del párrafo 61.
 - 13 Comité de los Derechos del Niño, informe sobre el 31° período de sesiones, septiembre a octubre de 2002, Día de debate general sobre "El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño", párrs. 630 a 653.
 - 14 Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996, párr. 20.
 - 15 *Ibid.*, párr. 3.
 - 16 Los siguientes artículos de la Convención hacen referencia explícita a la cooperación internacional: el párrafo 2 del artículo 7, el párrafo 2 del artículo 11, el apartado b) del artículo 17; el apartado e) del artículo 21, el párrafo 2 del artículo 22, el párrafo 4 del artículo 23 y el párrafo 4 del artículo 24, el párrafo 4 del artículo 27, el párrafo 3 del artículo 28 y los artículos 34 y 35. 17 Informe de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, Monterrey (México), 18 a 22 de marzo de 2002 (A/CONF.198/11).
 - 18 HRI/GEN/1/Rev.6, párr.25, pág. 295.
 - 19 *Ibid.*, párr. 15, pág. 286.
 - 20 Véase el documento CRC/C/90, párr. 291 k).
 - 21 *Ibid.*, párr. 291 l).
 - 22 En 1996 el Comité celebró un día de debate general sobre "El niño y los medios de comunicación", en el que aprobó unas recomendaciones detalladas (véase CRC/C/57, párrs. 242 y ss.).

Anexo I

RATIFICACIÓN DE OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CLAVE RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS

Como se observó en el párrafo 17 de la presente Observación general, el Comité de los Derechos del Niño, en su examen de las medidas generales de aplicación, y teniendo en cuenta los principios de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos, insta invariablemente a los Estados Partes a que, si todavía no lo han hecho, ratifiquen los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y



la utilización de niños en la pornografía), así como los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Durante su diálogo con los Estados Partes, el Comité los alienta frecuentemente a que examinen la posibilidad de ratificar otros instrumentos internacionales pertinentes. A continuación se da una lista no exhaustiva de esos instrumentos. El Comité actualizará periódicamente esa lista:

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo a la abolición de la pena de muerte;

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza;

Convenio N° 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso, de 1930;

Convenio N° 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957;

Convenio N° 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, de 1973;

Convenio N° 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, de 1999;

Convenio N° 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad, de 2000;

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, enmendada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967;

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949);

Convención sobre la Esclavitud (1926);

Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud (1953);

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956);

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000;

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra;

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I);

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II);

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas anti-personal y sobre su destrucción;

Estatuto de la Corte Penal Internacional;

Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional;

Convención de La Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños;

Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 1996.

39º período de sesiones (2005)

Observación general N° 6

Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen

I. Objetivos de la observación general

1. El objetivo de la presente observación general es poner de manifiesto la situación particularmente vulnerable de los menores no acompañados y separados de su familia, exponer la multiplicidad de problemas que experimentan los Estados y otros actores para conseguir que esos menores tengan acceso a sus derechos y puedan disfrutar de los mismos, así como proporcionar orientación sobre la protección, atención y trato adecuado de los referidos menores a la luz de todo el contexto jurídico que representa la Convención de los Derechos del Niño (la "Convención"), con particular referencia a los principios de no discriminación, el interés superior del niño y el derecho de éste a manifestar libremente sus opiniones.

2. La publicación de la presente observación general tiene su causa en la comprobación por parte del Comité de que son cada vez más los menores que se encuentran en las situaciones descritas. Las razones de que un menor esté en situación de no acompañado o separado de su familia son variadas y numerosas y entre ellas figuran la persecución del menor o de sus padres, un conflicto internacional o una guerra civil, la trata en diversos contextos y manifestaciones, sin olvidar la venta por los padres y la búsqueda de mejores oportunidades económicas.

3. La presente observación general responde también a la identificación por el Comité de una serie de lagunas en lo que concierne a la protección de estos menores, entre las que se citan mayor exposición a la explotación y abusos sexuales, al reclutamiento en fuerzas armadas, al trabajo infantil (también a beneficio de sus familias de adopción) y a la privación de libertad. También sufren con frecuencia discriminación y no tienen acceso a la alimentación, al cobijo, a la vivienda, a los servicios sanitarios y a la educación. En cuanto a las menores no acompañadas y separadas de sus familias, están particularmente expuestas a la violencia de género y, en particular, a la violencia doméstica. En algunos casos, estos menores no pueden obtener documentos de identidad apropiados, no tienen acceso a registros, su edad no puede determinarse, ni pueden tampoco solicitar documentos, instar la localización de la familia, ni acceder a sistemas de tutela o asesoramiento jurídico. En muchos países, se rehúsa sistemáticamente la entrada a los menores no acompañados o separados de su familia o son detenidos por funcionarios de los servicios de fronteras o de inmigración. En otros casos, son admitidos, pero se les deniega el acceso a los procedimientos de solicitud de asilo o sus solicitudes no se tramitan de forma que se tenga en cuenta su edad y sexo. En algunos países se prohíbe a los menores separados que han sido reconocidos como refugiados solicitar la reunificación familiar; en otros se permite la reunificación, pero se imponen unas condiciones tan restrictivas que resulta prácticamente imposible de conseguir. Son también muchos los menores que disfrutan de un régimen sólo temporal que finaliza al cumplir los 18 años y se encuentran entonces con que existen muy pocos programas eficaces de retorno.

4. Cuestiones como las mencionadas han llevado al Comité a suscitar con frecuencia en sus observaciones finales aspectos relacionados con los menores no acompañados y separados de sus familias. En la presente observación general se recogen las normas elaboradas, en particular, a lo largo de la labor supervisora del Comité, con objeto de proporcionar a los Estados una clara orientación sobre las obligaciones resultantes de la Convención en lo que concierne a este grupo de menores particularmente vulnerable. Al aplicar estas normas, los Estados Partes deben tener en cuenta su naturaleza evolutiva y, por tanto, reconocer que sus obligaciones pueden ir más allá de las normas que se articulan, las cuales en modo alguno



impedirán que los menores no acompañados y separados de su familia puedan disfrutar de derechos y beneficios más amplios al amparo de instrumentos regionales o de sistemas nacionales de derechos humanos, las normas internacionales y regionales sobre refugiados o el derecho internacional humanitario.

II. Estructura y alcance de la observación general

5. La presente observación general se aplica a los menores no acompañados y separados de su familia que se encuentran fuera de su país de nacionalidad (art. 7) o, si fueren apátridas, fuera del país de residencia habitual. La observación general se aplica a todos los menores descritos, con independencia del régimen de residencia y de las razones de encontrarse en el extranjero, estén o no acompañados o separados de su familia. Sin embargo, no se aplica a los menores que no hayan cruzado una frontera internacional, aun cuando el Comité es consciente de los numerosos problemas análogos que plantean los menores no acompañados y separados de su familia en situación de desplazados internos; reconoce, pues, el interés que presentan las orientaciones ofrecidas también en esa situación y anima vivamente a los Estados a que adopten los aspectos pertinentes de la presente observación general de cara a la protección, asistencia y trato de los menores no acompañados y separados de su familia que se encuentran en situación de desplazados dentro de su propio país.

6. Si bien el mandato del Comité se circunscribe a una función supervisora con referencia a la Convención, su labor interpretadora debe realizarse en el contexto de todo el derecho internacional de los derechos humanos y, por consiguiente, la presente observación general se centra exclusivamente en el trato adecuado de los menores no acompañados y separados de su familia. Se reconoce así que todos los derechos humanos y, en particular, los recogidos en la Convención, son indivisibles e interdependientes. Por su parte, el Preámbulo de la Convención reconoce también la importancia de otros instrumentos internacionales de derechos humanos referentes a la protección del niño.

III. Definiciones

7. Se entiende por “niños no acompañados” (llamados también “menores no acompañados”) de acuerdo con la definición del artículo 1 de la Convención, los menores que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad.

8. Se entiende por niños separados, en el sentido del artículo 1 de la Convención, los menores separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de menores acompañados por otros miembros adultos de la familia.

9. Se entiende por “niño”, a los efectos del artículo 1 de la Convención, “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Ello quiere decir que los instrumentos legales que rigen la situación de los menores dentro del territorio del Estado no pueden definir al niño de una manera que se aparte de las normas que determinan la mayoría de edad en ese Estado.

10. Salvo indicación en contrario, los principios que se recogen a continuación se aplican por igual a los menores no acompañados y a los separados de sus familias.

11. Se entiende por “país de origen” el país de nacionalidad o, en el supuesto de la apatridia, el país de residencia habitual del menor.

IV. Principios aplicables

a) Obligaciones jurídicas de los Estados Partes con referencia a todos los menores no acompañados o separados de su familia que se encuentren dentro de su territorio y medidas para el cumplimiento de las mismas

12. Las obligaciones del Estado en virtud de la Convención se aplican con referencia a todos los menores que se encuentren dentro de su territorio y a los que estén por otro concepto sujetos a su jurisdicción (art. 2). Estas obligaciones a cargo del Estado no podrán ser arbitraria y unilateralmente recortadas, sea mediante la exclusión de zonas o áreas del territorio del Estado, sea estableciendo zonas o áreas específicas que quedan total o parcialmente fuera de la jurisdicción del Estado. Por otra parte, las obligaciones del Estado de acuerdo con la Convención se aplican dentro de las fronteras de ese Estado, incluso con respecto a los menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional. Por tanto, el disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los menores que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los menores —sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes— con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración.

13. Las obligaciones resultantes de la Convención en lo que concierne a los menores no acompañados y separados de su familia se extienden a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial). Se incluyen entre ellas la obligación de promulgar legislación, crear estructuras administrativas, y articular las actividades de investigación, información, acopio de datos y de formación general, necesarias para apoyar estas medidas. Estas obligaciones jurídicas tienen carácter tanto negativo como positivo, pues obligan a los Estados no sólo a abstenerse de medidas que infrinjan los derechos del menor, sino también a tomar medidas que garanticen el disfrute de estos derechos sin discriminación. Las referidas responsabilidades no se circunscriben a dar protección y asistencia a los menores que están ya en situación de no acompañados o separados de su familia, pues incluyen también medidas preventivas de la separación (en particular, la aplicación de salvaguardias en caso de evacuación). El aspecto positivo de estos deberes de protección incluye también que los Estados han de tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los menores en situación de no acompañados o separados de su familia lo antes posible, particularmente en la frontera, a procurar la localización y, si resulta posible y redundante en el interés superior del menor, reunir lo antes posible a éste con su familia.

14. Como se reitera en la Observación general N° 5 (2003) (párrs. 18 a 23), los Estados Partes en la Convención velarán por que las disposiciones y los principios del tratado queden plenamente reflejados y surtan pleno efecto jurídico en la legislación nacional pertinente. En caso de conflicto entre la legislación nacional y la Convención, debe prevalecer esta última de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

15. Con objeto de crear un entorno jurídico propicio y a la luz de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 41 de la Convención, se alienta también a los Estados Partes a que ratifiquen otros instrumentos internacionales que regulan aspectos relativos a los menores no acompañados y separados de su familia y, en especial, los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial contra la mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (en lo sucesivo “la Convención de 1951 sobre los Refugiados”) y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, la Convención para reducir los casos de apatridia, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, el Convenio de La Haya relativo a la protección



del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, el Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) de 8 de junio de 1977, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) de 8 de junio de 1997. El Comité alienta también a los Estados Partes en la Convención y otros países interesados a que tengan en cuenta las Directrices del ACNUR sobre Protección y Cuidado (1994), los Principios rectores interorganizaciones en materia de menores no acompañados y separados (1).

16. En vista del carácter absoluto de las obligaciones derivadas de la Convención y del carácter de *lex specialis* de ésta, el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no será aplicable a los menores no acompañados y separados de su familia. En lo que concierne al artículo 4 de la Convención, habrá de tenerse en cuenta la especial vulnerabilidad de los menores no acompañados y separados de su familia, expresamente reconocida en el artículo 20 de la Convención, y deberá traducirse en la asignación prioritaria de recursos a dichos menores. Conviene que los Estados acepten y faciliten la asistencia que, en el marco de sus mandatos respectivos, ofrecen el UNICEF, el ACNUR y otros organismos (párrafo 2 del artículo 22 de la Convención) con objeto de atender las necesidades de los niños no acompañados y separados de su familia.

17. El Comité entiende que las reservas formuladas por los Estados Partes en la Convención no deberían limitar en modo alguno los derechos de los menores no acompañados y separados de su familia. Con arreglo a la práctica sistemáticamente seguida con los Estados Partes en el curso del proceso de presentación de informes, el Comité recomienda que, de acuerdo con la Declaración y Programa de Acción adoptados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993) (2), se proceda al examen y, en su caso, al retiro de las reservas que limitan los derechos de los menores no acompañados y separados.

b) No discriminación (artículo 2)

18. El principio de no discriminación, en todas sus manifestaciones, se aplica a todos los aspectos del trato de los menores separados y no acompañados. En particular, prohíbe toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado del menor o en su condición de refugiado, solicitante de asilo o migrante. Este principio no excluye —e incluso puede exigirla— diferenciación fundada en la diversidad de necesidades de protección, como las asociadas a la edad o al género. Deben tomarse también disposiciones en previsión de hipótesis de prejuicios o de actitudes de rechazo social de los menores no acompañados o separados. A propósito de los menores no acompañados o separados, las medidas de policía o de otro carácter con referencia al orden público sólo son admisibles si se ajustan a la ley, suponen una apreciación individual y no colectiva, respetan el principio de proporcionalidad y representan la opción menos intrusiva. A fin de no infringir el mandato de no discriminación, las medidas descritas nunca podrán ser aplicadas a un grupo o sobre una base colectiva.

c) El interés superior del niño como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y a largo plazo (artículo 3)

19. De acuerdo con el artículo 3, “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Si se trata de un

menor desplazado, el principio ha de respetarse durante todos los momentos de la situación de desplazamiento. En todos esos momentos, al preparar una decisión que tenga repercusiones fundamentales en la vida del menor no acompañado o separado, se documentará la determinación del interés superior.

20. La determinación del interés superior del niño exige una evaluación clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección. Así pues, permitir el acceso del menor al territorio es condición previa de este proceso de evaluación inicial, el cual debe efectuarse en un ambiente de amistad y seguridad y a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género.

21. Decisiones subsiguientes, como el nombramiento de un tutor competente lo antes posible, constituyen una garantía procesal importantísima para el respeto del interés superior de los menores no acompañados o separados de su familia. Así pues, el menor no podrá entablar los procedimientos de obtención del asilo u otros procedimientos sino después del nombramiento de un tutor. Si el menor separado o no acompañado solicita el asilo o entabla otros procesos o actuaciones administrativas o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal.

22. El respeto del interés superior exige también que, si las autoridades competentes han internado al menor separado o no acompañado en un establecimiento “para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental”, el Estado reconoce el derecho del menor a “un examen periódico” del tratamiento “y de todas las demás circunstancias propias de su internación” (artículo 25 de la Convención).

d) El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (artículo 6)

23. La obligación del Estado Parte en virtud del artículo 6 incluye la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, que pondría en peligro el derecho del menor a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Los menores separados y no acompañados están expuestos a diversos riesgos que afectan a la vida, supervivencia y desarrollo, por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para el menor o, en casos extremos, la muerte. Así pues, el artículo 6 exige la vigilancia de los Estados Partes a este respecto, especialmente en presencia del crimen organizado. Aunque la cuestión de la trata de menores queda fuera de la presente observación general, el Comité observa que existe a menudo una relación entre la trata y la situación de menor separado y no acompañado de familia.

24. El Comité considera que deben adoptarse disposiciones prácticas a todos los niveles para proteger a los menores contra los peligros descritos. Entre dichas disposiciones podrían incluirse la institución de procedimientos prioritarios aplicables a los menores víctimas de trata, el nombramiento sin demora de tutores, informar a los menores de los peligros que corren y la articulación de medidas para la observación de los menores particularmente expuestos. Estas medidas deben evaluarse periódicamente en términos de eficacia.

e) Derecho del niño a expresar su opinión libremente (artículo 12)

25. De acuerdo con el artículo 12 de la Convención, al determinar las disposiciones que han de adoptarse respecto de los menores no acompañados o separados, se recabarán y tendrán debidamente en cuenta los deseos y las opiniones del menor (párrafo 1 del artículo 12). De cara a la expresión informada de tales deseos y opiniones, es imperativo que los menores dispongan de toda la información pertinente acerca de, por ejemplo, sus derechos, servicios existentes, en especial medios de comunicación, el procedimiento para solicitar el asilo, la localización de la familia y la situación en el país de origen (artículos 13, 17 y párrafo 2



del artículo 22). En lo que concierne a la tutela, custodia y alojamiento y representación legal del menor, deben tenerse también en cuenta las opiniones de éste. La información antedicha se proporcionará en forma que sea acorde con la madurez y el nivel de comprensión del menor. Dado que la participación está en función de una comunicación fiable, se proveerá en su caso interpretación en todas las fases del procedimiento.

f) Respeto del principio de no devolución

26. En el marco del trato adecuado de los menores no acompañados o separados, los Estados deben respetar íntegramente las obligaciones de no devolución resultantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho humanitario y el relativo a los refugiados y, en particular, deben atenerse a las obligaciones recogidas en el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre los Refugiados y en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

27. Asimismo, en cumplimiento de las obligaciones resultantes de la Convención, los Estados no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor, por ejemplo, pero no sólo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención, sea en el país hacia el que se efectuará el traslado, sea a todo país al que el menor pueda ser ulteriormente trasladado. Las obligaciones antedichas de no devolución son aplicables con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género y tomando asimismo en consideración, por ejemplo, las consecuencias particularmente graves para los menores que presenta la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios.

28. Como el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades entrañan un grave peligro de daño irreparable en el marco de los derechos humanos fundamentales y, en particular, del derecho a la vida, las obligaciones que impone a los Estados el artículo 38 de la Convención, juntamente con los artículos 3 y 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, tienen efectos extraterritoriales, por lo que los Estados se abstendrán de trasladar al menor de cualquier manera a la frontera de un Estado en el que exista un riesgo real de reclutamiento de menores para las fuerzas armadas, no sólo a título de combatiente, sino también con la finalidad de ofrecer servicios sexuales a los miembros de las fuerzas armadas, o si existe peligro real de participación directa o indirecta en las hostilidades, sea como combatiente o realizando cualesquiera otras funciones militares.

g) Confidencialidad

29. Los Estados Partes deben proteger el carácter confidencial de la información recibida con referencia al menor no acompañado o separado, de acuerdo con la obligación de proteger los derechos del niño, con inclusión del derecho a la intimidad (art. 16). Esta obligación se aplica en todos los campos y señaladamente en el de la asistencia sanitaria y social. Se ejercerá diligencia para evitar que la información recabada e intercambiada legítimamente con una finalidad no sea impropriamente utilizada para otra distinta.

30. La confidencialidad alude también al respeto de los derechos ajenos. Por ejemplo, al obtener, intercambiar y preservar la información reunida con respecto a menores no acompañados y separados, se procurará especialmente no poner en peligro el bienestar de las personas que permanecen en el país de origen del menor, sobre todo sus familiares. Por otra parte, la información relativa al paradero del menor sólo podrá ser retenida frente a sus padres cuando lo requiera la seguridad del menor o proteja el "interés superior" de éste.

V. Respuesta a necesidades de protección generales y concretas

a) Evaluación y medidas iniciales

31. Las medidas que se adopten para atender las necesidades de protección de los menores no acompañados y separados de su familia, su secuencia y prioridad, se regirán por el principio del interés superior del menor. El necesario proceso de evaluación inicial comprende las siguientes etapas:

i) Determinación, con carácter prioritario, de la condición de menor no acompañado o separado de su familia inmediatamente tras su llegada al puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país (art. 8). Las medidas incluirán la determinación de la edad, para lo cual no sólo debe tenerse en cuenta el aspecto físico del individuo, sino también su madurez psicológica. Además, la evaluación deberá realizarse con criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del menor y a consideraciones de género, evitando todo riesgo de violación de su integridad física, respetando debidamente su dignidad humana, y, en caso de incertidumbre, otorgando al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal.

ii) Inspección inmediata en el registro tras una entrevista inicial adaptada a las necesidades, edad y sexo del menor, realizada por profesionales calificados en un idioma que el menor pueda comprender, que permita reunir datos y antecedentes personales para determinar la identidad del menor, e incluso, de ser posible, la identidad de los padres y otros hermanos, y la ciudadanía del menor, sus hermanos y padres.

iii) Continuando con el proceso de inscripción y a fin de atender a la situación concreta del menor, debe consignarse la siguiente información adicional:

- Razones por las que está separado de su familia o no acompañado;
- Evaluación de aspectos particulares de vulnerabilidad, en especial relativos a la salud, y de índole física, psicosocial y material, y de otras necesidades de protección como las derivadas de la violencia en el hogar, la trata o el trauma;
- Toda la información de que se disponga para determinar la posible existencia de necesidades de protección internacional, como las basadas en “fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” en el país de origen (párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados), las derivadas de una agresión exterior, ocupación, dominación extranjera o hechos que perturben gravemente el orden público (párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Africana sobre Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África), o las provocadas por los efectos indiscriminados de la violencia generalizada.

iv) Tan pronto como sea posible, entrega a los menores no acompañados o separados de su familia de documentos personales de identidad.

v) Comienzo inmediato de la localización de los miembros de la familia (párrafo 2 del artículo 22, párrafo 3 del artículo 9 y párrafo 2 del artículo 10).

32. Todas las decisiones ulteriores acerca de la residencia y el estatuto del menor en el territorio del Estado se basarán en las conclusiones de una evaluación inicial de las medidas de protección, realizada con arreglo a los procedimientos mencionados *supra*. Los Estados se abstendrán de hacer seguir a los menores no acompañados y separados de su familia los procedimientos de solicitud de asilo si su presencia en el territorio no plantea problemas de protección internacional de los refugiados, sin perjuicio de la obligación de los Estados de invitar a los menores no acompañados o separados de su familia a que se conformen a los procedimientos pertinentes de protección del menor, como los previstos en la legislación de protección de la infancia.



**b) Nombramiento de tutor, asesor y representante legal
(párrafo 2 del artículo 18 y párrafo 1 del artículo 20)**

33. Los Estados deben crear un marco jurídico de base y adoptar las medidas necesarias para que el interés superior del menor no acompañado o separado de su familia esté debidamente representado. Por lo tanto, tan pronto como se determine la condición de menor no acompañado o separado de su familia, se nombrará un tutor o asesor que desempeñarán sus funciones hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado de conformidad con la Convención u otras obligaciones internacionales. Se consultará e informará al tutor de todas las medidas adoptadas en relación con el menor. El tutor estará autorizado a asistir a todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, incluidas las comparecencias ante los servicios de inmigración y órganos de recurso, los encaminados a definir la atención del menor y buscar una solución duradera. El tutor o asesor tendrá los conocimientos necesarios especializados en atención de la infancia, para que los intereses del menor estén protegidos y sus necesidades en materia jurídica, social, sanitaria, psicológica, material y educativa, etc., debidamente satisfechas. Servirá de vínculo entre el niño y los especialistas, organismos e individuos que prestan la atención permanente que el menor necesita. No podrán ejercer la función de tutor los organismos o individuos cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los del menor. Por ejemplo, quedarán excluidos de la función de tutor los adultos no pertenecientes a la familia cuya relación principal con el menor sea la de empleador.

34. En el caso de un menor separado de su familia, normalmente se nombrará tutor al familiar adulto que lo acompañe o quien le dispense cuidados sin ser familiar directo, salvo que haya indicios de que ese arreglo no va a beneficiar al menor, por ejemplo, cuando éste haya sido maltratado por el adulto acompañante. Cuando un menor esté acompañado por un adulto o una persona que lo cuida sin ser pariente, deberá analizarse con más detenimiento la idoneidad de éste para actuar de tutor. Si el tutor puede atender al menor cotidianamente y está dispuesto a hacerlo, pero no puede representar debidamente el superior interés del menor en todos los campos y ámbitos de su vida, deberán adoptarse medidas complementarias (por ejemplo, el nombramiento de un asesor o representante legal).

35. Deberán establecerse y aplicarse mecanismos que permitan evaluar el ejercicio de la tutoría, a fin de que el interés superior del menor esté representado durante todo el proceso de adopción de decisiones y, en particular, se prevengan los malos tratos.

36. Cuando un menor sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal.

37. Se informará en todo caso al menor de las decisiones tomadas respecto de la tutela y la representación legal, y se tendrá en cuenta su opinión.

38. En las emergencias de gran escala, cuando sea difícil nombrar tutores individuales, los Estados y las organizaciones de ayuda a la infancia deberán proteger y promover el interés superior de los menores separados de su familia.

c) Atención y alojamiento (artículos 20 y 22)

39. Los menores no acompañados o separados de su familia están privados, temporal o permanentemente, de su medio familiar y, por tanto, son los destinatarios de las obligaciones que impone el Estado en el artículo 20 de la Convención, y tendrán derecho a recibir la protección y la asistencia especiales del Estado en cuestión.

40. Los mecanismos establecidos en el derecho nacional para ofrecer otras formas de atención a los menores no acompañados o separados de su familia con arreglo al artículo 22 de la Convención también

amparán a los menores fuera de su país de origen. Existe un amplio abanico de opciones para la atención y el alojamiento, que se reconocen expresamente en el párrafo 3 del artículo 20: "... entre otras cosas, la colocación en los hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción o, de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores". Al elegir una de esas opciones, se tendrán en cuenta las vulnerabilidades particulares del menor, no sólo por haber quedado desconectado de su medio familiar, sino también por encontrarse fuera de su país de origen, así como la edad y el sexo del menor. En particular, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la crianza del menor, así como a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, que se habrá evaluado en el proceso de identificación, registro y documentación. Al tomar las medidas de atención y alojamiento, deberán tenerse en cuenta los parámetros siguientes:

- Por regla general, no se privará de libertad a los menores.
- Para que haya continuidad en la atención y atendiendo al interés superior del niño, sólo se cambiará la residencia de los menores no acompañados o separados de su familia cuando con el cambio se preserve el interés superior del menor.
- De acuerdo con el principio de unidad familiar, se mantendrá juntos a los hermanos.
- Se permitirá al menor que llegue acompañado de parientes o los tenga en el país de asilo permanecer con éstos, salvo si ello es contrario al interés superior del menor. Dada la particular vulnerabilidad del menor, el personal de asistencia social realizará evaluaciones periódicas.
- Independientemente de los cuidados que se dispensen a los menores no acompañados o separados de su familia, se mantendrán una supervisión y evaluación periódicas por parte de personal calificado para velar por su salud física y psicológica, la protección contra la violencia en el hogar o la explotación, y el acceso a formación profesional y educativa, y las oportunidades correspondientes.
- Los Estados y otras organizaciones adoptarán medidas que garanticen la protección eficaz de los derechos de los menores no acompañados o separados de su familia que viven en hogares encabezados por un menor.
- En las emergencias de grandes proporciones, se prestará asistencia provisional durante el período más breve, acorde con las necesidades de los menores no acompañados. Esta atención provisional está orientada a su seguridad y equilibrio físico y emocional, en un ambiente que estimule su desarrollo general.
- Se mantendrá informados a los menores de las disposiciones para su atención y se tendrán en cuenta sus opiniones.

d) Pleno acceso a la educación (artículos 28, 29 1) c), 30 y 32)

41. Los Estados garantizarán el acceso permanente a la educación durante todas las etapas del ciclo de desplazamiento. Todo menor no acompañado o separado de su familia, independientemente de su estatuto, tendrá pleno acceso a la educación en el país de acogida a tenor del artículo 28, apartado c) del párrafo 1 del artículo 29, y artículos 30 y 32 de la Convención, así como de los principios generales formulados por el Comité. El acceso será sin discriminación y, en particular, las niñas no acompañadas y separadas de su familia tendrán acceso igualitario a la enseñanza formal y la no académica, incluida la formación profesional a todos los niveles. También se garantizará el acceso a la educación de calidad a los niños con necesidades especiales, en particular los niños con discapacidad.

42. Lo antes posible, se inscribirá a los menores no acompañados o separados de su familia ante las autoridades escolares competentes y se les ayudará a que aprovechen al máximo las oportunidades de



aprendizaje. Los menores no acompañados o separados de su familia tienen derecho a mantener su identidad y sus valores culturales, y, en especial, a conservar y cultivar su idioma nativo. Todos los adolescentes tendrán acceso a cursos de formación o educación profesional y, los más pequeños, a programas de estimulación precoz del aprendizaje. Los Estados velarán por que los menores no acompañados o separados de su familia reciban certificados escolares u otros documentos donde conste su nivel de educación, en particular cuando se preparan para la reinstalación, el reasentamiento o el retorno.

43. En especial cuando su capacidad no sea suficiente, los Estados aceptarán y facilitarán la ayuda ofrecida por el UNICEF, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el ACNUR y otros organismos de las Naciones Unidas en el marco de sus respectivos mandatos y, cuando corresponda, de otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales competentes (párrafo 2 del artículo 22) a fin de satisfacer las necesidades de educación de los menores no acompañados o separados de su familia.

e) Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 27)

44. Los Estados velarán por que los menores no acompañados o separados de su familia tengan un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental, espiritual y moral. Según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención, los Estados proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

45. Sobre todo cuando su capacidad no sea suficiente, los Estados aceptarán y facilitarán la ayuda ofrecida por el UNICEF, la UNESCO, el ACNUR y otras organizaciones de las Naciones Unidas en el marco de sus respectivos mandatos y, cuando proceda, de otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales competentes (párrafo 2 del artículo 22), a fin de que los menores no acompañados o separados de su familia tengan un nivel de vida adecuado.

f) Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud (artículos 23, 24 y 39)

46. Al reconocer el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud con arreglo al artículo 24 de la Convención, los Estados se obligan a proporcionar a los menores no acompañados o separados de su familia el mismo acceso a la atención de la salud que los nacionales.

47. A este respecto, los Estados examinarán y evaluarán las dificultades y vulnerabilidades peculiares de los menores. Tendrán en cuenta, en particular, el hecho de que un menor no acompañado ha quedado separado de su familia y también, en mayor o menor grado, ha experimentado pérdidas, traumas, perturbaciones y violencia. Muchos de esos menores, en especial los refugiados, han experimentado además la violencia generalizada y la tensión asociada con un país en guerra, lo que puede haberles creado sentimientos profundos de desamparo y haber socavado su confianza infantil en los demás. Por otro lado, las niñas son particularmente susceptibles a la marginación, la pobreza y el sufrimiento durante los conflictos armados, y muchas habrán sufrido la violencia por motivos de género en ese contexto. El trauma profundo sufrido por muchos niños afectados exige una especial sensibilidad y cuidado en su atención y rehabilitación.

48. En el artículo 39 de la Convención se establece la obligación de los Estados de proporcionar servicios de rehabilitación a los menores víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Para facilitar la recuperación y reintegración, se establecerán servicios de atención de la salud mental culturalmente adecuados y atentos a las cuestiones de género, y se prestará asesoramiento psicosocial calificado.

49. Los Estados aceptarán y facilitarán, sobre todo cuando su capacidad no sea suficiente, la ayuda ofrecida por el UNICEF, la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), el ACNUR y otros organismos (párrafo 2 del artículo 22) en lo atinente a sus respectivos mandatos y, cuando proceda, de otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales competentes, a fin de satisfacer las necesidades sanitarias y de atención de la salud de los menores no acompañados o separados de su familia.

g) Prevención de la trata y de la explotación sexual y de otra naturaleza, así como de los malos tratos y de la violencia (artículos 34, 35 y 36)

50. Los menores no acompañados o separados de su familia que se encuentran fuera de su país de origen son particularmente vulnerables a la explotación y los malos tratos. Las niñas corren peligro mayor de ser objeto de trata, en especial para la explotación sexual.

51. Los artículos 34 a 36 de la Convención deben leerse juntamente con las obligaciones especiales de protección y asistencia que impone el artículo 20 de la Convención, a fin de que los menores no acompañados o separados de su familia estén al abrigo de la trata y de toda forma de explotación, malos tratos y violencia, de índole sexual u otra.

52. Uno de los muchos peligros que amenazan a los menores no acompañados o separados de su familia es la trata, sea por primera vez o recayendo de nuevo en ella. La trata de niños atenta contra el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6). Según el artículo 35 de la Convención, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para impedir la trata. Entre esas medidas figuran la identificación de los menores no acompañados o separados de su familia, la averiguación periódica de su paradero y las campañas de información adaptadas a todas las edades, que tengan en cuenta las cuestiones de género, en un idioma y un medio comprensibles para el niño víctima de la trata. Deberá promulgarse legislación adecuada y establecerse mecanismos eficaces para cumplir los reglamentos laborales y las normas sobre movimiento fronterizo.

53. También corre graves riesgos el menor que ya haya sido víctima de la trata, de resultas de la cual ha adquirido el estatuto de menor no acompañado o separado de su familia. No deberá penalizársele, sino prestarle asistencia como víctima de una grave violación de sus derechos humanos. Algunos menores sometidos a trata pueden solicitar el estatuto de refugiado, con arreglo a la Convención de 1951. Los Estados velarán por que los menores no acompañados o separados de su familia que, habiendo sido víctimas de trata, deseen solicitar asilo o sobre quienes haya otros indicios de que necesitan protección internacional, tengan acceso a los procedimientos de solicitud de asilo. Los menores que corren peligro de recaer en la trata no serán devueltos a su país de origen, salvo si lo aconseja su interés superior y a condición de que se adopten medidas adecuadas para protegerlos. Los Estados considerarán la conveniencia de adoptar formas complementarias de protección de los menores víctimas de la trata cuando el regreso no venga indicado por el interés superior.

h) Prevención del reclutamiento militar y protección de las consecuencias de la guerra (artículos 38 y 39)

Prevención del reclutamiento

54. Las obligaciones de los Estados previstas en el artículo 38 de la Convención y en los artículos 3 y 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de niños en los conflictos armados también se aplican a los menores no acompañados o separados de su familia. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir el reclutamiento o la utilización de esos niños por



cualquiera de las partes en un conflicto. La norma también se aplica a los ex niños soldados que han desertado de sus unidades y deben ser protegidos contra un nuevo reclutamiento.

Disposiciones para la atención de los menores

55. Las disposiciones para la atención de los menores no acompañados o separados de su familia estarán enderezadas a impedir que sean reclutados, alistados de nuevo o utilizados por cualquiera de las partes en un conflicto. No se nombrará tutor a ninguna persona u organización que participe directa o indirectamente en un conflicto.

Ex niños soldados

56. Ante todo, los niños soldados se considerarán víctimas de un conflicto armado. Se prestarán todos los servicios de apoyo necesarios a los ex niños soldados que a menudo se encuentran no acompañados o separados de su familia cuando cesa el conflicto o tras su desertión, en especial el asesoramiento psicosocial necesario, con objeto de que se reintegren a la vida normal. Se dará prioridad a la identificación y desmovilización de esos menores durante las operaciones de identificación y separación. Los niños soldados, en particular los que están solos o separados de su familia, no serán internados, sino que gozarán de medidas especiales de protección y asistencia, sobre todo en lo relativo a su desmovilización y reinserción social. Deberán realizarse esfuerzos especiales para apoyar a las niñas que han formado parte de las fuerzas militares, como combatientes o en cualquier otro carácter, y facilitar su reintegración.

57. Si, en determinadas circunstancias, fuera inevitable y acorde con el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos decretar a título excepcional el internamiento de un niño soldado mayor de 15 años, por ejemplo, porque representa una grave amenaza para la seguridad, las condiciones del internamiento se ajustarán a las normas internacionales, en especial el artículo 37 de la Convención, y a los principios de la responsabilidad penal de menores, pero sin renunciar a la localización de la familia y sin perjuicio de su participación prioritaria en programas de reinserción social.

No devolución

58. Como el reclutamiento y la participación de menores en las hostilidades conlleva un grave riesgo de violaciones irreparables de los derechos humanos fundamentales, sobre todo el derecho a la vida, las obligaciones que imponen a los Estados el artículo 38 de la Convención y los artículos 3 y 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de niños en los conflictos armados tienen efectos extraterritoriales, por lo que los Estados se abstendrán absolutamente de trasladar al menor a las fronteras de un Estado donde exista un peligro verdadero de reclutamiento de menores o de participación directa o indirecta de éstos en operaciones militares.

Formas y manifestaciones de la persecución específicamente dirigida a la infancia (3)

59. Recordando a los Estados la necesidad de que en los procedimientos de obtención del asilo se tengan en cuenta la edad y el género, y que la definición de refugiado se interprete también a la luz de la edad y el género, el Comité subraya que el reclutamiento de menores de edad (y señaladamente de niñas para servicios sexuales y matrimonios forzados con militares) y la participación directa o indirecta en las hostilidades constituyen graves infracciones punibles de los derechos humanos, por lo que deberá otorgarse el estatuto de refugiado toda vez que exista el temor fundado de que el reclutamiento o la participación en las hostilidades responden a “motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” (párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).

Rehabilitación y reinserción social

60. Los Estados elaborarán, en cooperación, en su caso, con los organismos internacionales y las ONG, un sistema general, adaptado a cada edad y género, de apoyo y asistencia psicológicos para los menores no acompañados o separados de su familia que se vean afectados por conflictos armados.

i) Prevención de la privación de libertad y tratamiento de estas hipótesis

61. En aplicación del artículo 37 de la Convención y del principio del interés superior del menor, no deberá privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente por que el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente. Cuando la privación de libertad esté excepcionalmente justificada por otras razones, se ajustará a lo dispuesto en el párrafo b) del artículo 37 de la Convención, en cuyos términos se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Por consiguiente, deberá hacerse todo lo posible, incluso acelerar los procesos pertinentes, con objeto de que los menores no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento.

62. La privación de libertad se rige por las disposiciones nacionales completadas por las obligaciones internacionales. En relación con los menores no acompañados o separados de su familia que solicitan asilo, los Estados deberán, en particular, respetar las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Además, los Estados deberán tener en cuenta que la entrada o la estancia ilegales en un país de un menor no acompañado o separado de su familia también pueden justificarse a la luz de los principios generales del derecho, cuando la entrada o la estancia sean la única forma de impedir una violación de los derechos humanos fundamentales del menor. En un plano más general, al articular los principios aplicables a los menores no acompañados o separados de su familia, en especial los que son víctimas de la trata y la explotación, los Estados velarán por que esos niños no sean considerados delinquentes por el solo hecho de haber entrado o encontrarse ilegalmente en el país.

63. Las condiciones de la privación de libertad, si se llegara al caso excepcionalmente, se regirán por el interés superior del menor y se atenderán en todo a lo previsto en los apartados a) y c) del artículo 37 de la Convención y otros instrumentos internacionales. Se dispondrá lo necesario para que el alojamiento sea adecuado para los menores y esté separado del de los adultos, a menos que lo contrario se considere conveniente en interés superior del menor. Efectivamente, el programa tendrá como fundamento la "atención" y no la "privación de libertad". Los centros de detención no deberán localizarse en zonas aisladas donde no pueda accederse a recursos comunitarios adecuados desde el punto de vista cultural ni a asesoramiento jurídico. Los menores deberán tener oportunidad de establecer contactos periódicos con amigos y parientes y con su tutor y recibir la visita de éstos, así como asistencia espiritual, religiosa, social y jurídica. También podrán recibir productos de primera necesidad y, de ser necesario, tratamiento médico adecuado y ayuda psicológica. Durante el período de privación de libertad, los menores tendrán derecho a recibir enseñanza, de ser posible fuera del lugar de detención, a fin de facilitarles la continuación de su educación una vez en libertad. También tendrán derecho al esparcimiento y el juego con arreglo al artículo 31 de la Convención. Para garantizar eficazmente los derechos previstos en el apartado d) del artículo 37 de la Convención, deberá darse a los menores no acompañados o separados de su familia privados de libertad acceso rápido y gratuito a asistencia jurídica y de otra índole, y especialmente deberá nombrárseles un representante legal.



VI. Acceso al procedimiento para obtener el asilo, garantías jurídicas y derechos en la materia

a) Consideraciones generales

64. La obligación recogida en el artículo 22 de la Convención de adoptar “medidas adecuadas”, para que el niño, acompañado o no acompañado, que trate de obtener el asilo, reciba la protección adecuada, lleva consigo en particular la obligación de establecer un sistema operante en materia de asilo, así como de promulgar legislación en la que se refleje el trato especial de los menores no acompañados y separados y crear las capacidades necesarias para poner en práctica este trato de acuerdo con los derechos pertinentes recogidos en la Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, o referentes a la protección de los refugiados o al derecho humanitario en que el Estado sea Parte. Se anima vivamente a los Estados cuyos recursos para iniciar la labor de creación de capacidad sean insuficientes a que recaben asistencia internacional, en particular, del ACNUR.

65. Habida cuenta de la naturaleza complementaria de las obligaciones recogidas en el artículo 22 y las derivadas del derecho internacional en materia de refugiados, así como la conveniencia de unificar las normas, al aplicar el artículo 22 de la Convención, los Estados deberían aplicar en lo que concierne a los refugiados las normas internacionales teniendo en cuenta su evolución progresiva.

b) Acceso a los procedimientos para obtener el asilo, con independencia de la edad

66. Los menores que soliciten el asilo, con inclusión de los no acompañados o separados, podrán entablar, con independencia de la edad, los procedimientos correspondientes y recurrir a otros mecanismos complementarios orientados a la protección internacional. Si, en el curso del proceso de identificación e inscripción, viniera a saberse que el menor puede tener un temor fundado o, incluso en el caso de que éste no pudiera articular expresamente un temor concreto, que puede encontrarse objetivamente en peligro de persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social concreto, opinión política, o si necesitara por otras razones protección internacional, se debe entablar en favor del menor el procedimiento para la obtención del asilo y, en su caso, aplicar mecanismos de protección complementaria al amparo del derecho internacional y del derecho interno.

67. Respecto de los menores no acompañados o separados sobre los que no exista ningún indicio de que necesiten protección internacional no se iniciarán automáticamente o de otra forma procedimientos para la obtención del asilo, aunque recibirán protección al amparo de otros mecanismo pertinentes de protección de la infancia, como los previstos en la legislación sobre protección de la juventud.

c) Garantías de procedimiento y medidas de apoyo (párrafo 3 del artículo 3)

68. Las medidas adecuadas previstas en el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención deberán tener en cuenta la vulnerabilidad particular de los menores no acompañados y separados, así como el marco jurídico y las condiciones nacionales. Dichas medidas se inspirarán en las consideraciones siguientes.

69. El menor que solicite el asilo debe estar representado por un adulto que esté al corriente de los antecedentes del menor y que sea competente y capaz para representar a éste o a sus intereses superiores (véase la sección V, ii) b), “Nombramiento de tutor, asesor y representante legal”). El menor no acompañado o separado tendrá en todo caso acceso gratuito a un representante jurídico competente, incluso si la solicitud de asilo se tramita con arreglo al procedimiento normalmente aplicable a los adultos.

70. Las solicitudes de asilo presentadas por menores no acompañados o separados de su familia gozarán de prioridad y se procurará por todos los medios que recaiga sobre la misma una decisión justa y sin dilación.

71. Entre las garantías procesales mínimas debe figurar que la solicitud sea resuelta por una autoridad competente en asuntos de asilo y en la situación de refugiado. Si lo permiten la edad y madurez del menor, antes de que se adopte una decisión definitiva, debería existir la oportunidad de una entrevista personal con un funcionario competente. Si el menor no pudiera comunicar directamente con aquél en un idioma común, se solicitará la intervención de un intérprete. Asimismo, si el relato del menor adoleciera de problemas de credibilidad, se concederá a éste el “beneficio de la duda”, así como la posibilidad de recurrir en debida forma contra la decisión recaída.

72. Efectuarán las entrevistas funcionarios del servicio competente en materia de asilo, los cuales tendrán en cuenta la situación especial de los menores no acompañados a la hora de evaluar la condición de refugiado y deberán tener un conocimiento de la historia, cultura y antecedentes del menor. El proceso de evaluación entrañará el examen individualizado de la combinación singular de factores que presenta cada menor y, en particular, los antecedentes personales, familiares y culturales de éste. En todas las entrevistas deben estar presentes el tutor y el representante legal.

73. En los supuestos de grandes movimientos de personas en busca de asilo, en los que no es posible efectuar una determinación individual de la condición de refugiado, los Estados podrán reconocer dicha condición a todos los miembros de un grupo. En esos casos, los menores no acompañados o separados tendrán derecho a idéntica condición que los demás miembros del grupo de que se trate.

d) Evaluación individualizada de las necesidades de protección del menor, teniendo en cuenta la persecución dirigida específicamente hacia los menores

74. Al examinar las solicitudes de asilo de los menores no acompañados o separados, los Estados tendrán en cuenta la evolución y la interrelación entre las normas internacionales en materia de derechos humanos y el derecho de los refugiados, con inclusión de las normas elaboradas por el ACNUR, con objeto de ejercer sus facultades supervisoras al amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En particular, la definición de refugiado que figura en la misma debe interpretarse teniendo presentes la edad y el género y a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los menores. La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de los menores o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género.

75. Los funcionarios que participan en los procedimientos de asilo aplicables a los menores, en particular los no acompañados o separados de su familia, deben recibir, con miras a la aplicación de las normas internacionales y nacionales en materia de refugiados, una formación que tenga en cuenta las necesidades específicas de los menores, así como sus particularidades culturales y de género. A fin de tramitar adecuadamente las solicitudes de asilo de los menores, cuando los gobiernos traten de reunir información sobre el país de origen, se incluirá la referente a la situación de la infancia y, en especial, de la perteneciente a minorías o grupos marginados.



e) Pleno disfrute de todos los derechos internacionales de derechos humanos y de refugiados por parte de los menores que disfruten de la condición de refugiado (artículo 22)

76. Los menores no acompañados o separados de su familia, reconocidos como refugiados y que hayan obtenido asilo no sólo disfrutarán de los derechos previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, sino que también gozarán, en la máxima medida posible, de todos los derechos humanos reconocidos a los niños en el territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado, con inclusión de los derechos que presuponen la estancia legal en ese territorio.

f) Formas complementarias de protección en favor de los menores

77. Si no se cumplieran los requisitos para obtener la condición de refugiado al amparo de la Convención de 1951, los menores separados o no acompañados disfrutarán de la protección complementaria disponible en la medida determinada por sus necesidades de protección. La aplicación de estas formas complementarias de protección no exonerará a los Estados de la obligación de atender las necesidades específicas de protección del menor no acompañado y separado de su familia. Por consiguiente, los menores que disfruten de formas complementarias de protección disfrutarán, en la máxima medida posible, de todos los derechos humanos que se reconocen a los niños en el territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado, con inclusión de los derechos que presuponen la estancia legal en dicho territorio.

78. De acuerdo con los principios generalmente aplicables y, en especial, los relativos a las obligaciones de los Estados en lo que concierne a los menores no acompañados o separados que se encuentren dentro de su territorio, los menores que no ostenten la condición de refugiado ni disfruten de formas complementarias de protección, podrán seguir acogiéndose a la protección estipulada en todas las normas de la Convención mientras se encuentren *de facto* dentro del territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado.

VII. Reunión familiar, retorno y otras soluciones duraderas

a) Consideraciones generales

79. El objetivo final de regular la situación de los menores no acompañados o separados de su familia es identificar una solución duradera que resuelva todas sus necesidades de protección, tenga en cuenta las opiniones del menor y, en su caso, conduzca a resolver la situación del menor no acompañado o separado de su familia. Los intentos de hallar soluciones duraderas para los menores no acompañados o separados comenzarán y se pondrán en práctica sin dilación y, de ser posible, inmediatamente después de que se determine que se trata de un menor no acompañado o separado de su familia. De acuerdo con un criterio basado en los derechos, la búsqueda de una solución duradera comienza con un análisis de las posibilidades de reunificación familiar.

80. La localización de la familia es un ingrediente esencial de la búsqueda de una solución duradera y debe gozar de prioridad, salvo cuando el acto de localización o la forma en que ésta se realiza van contra el interés superior del menor o ponen en peligro los derechos fundamentales de las personas que se trata de localizar. En todo caso, al efectuar la localización, no se hará ninguna referencia a la condición del menor como candidato al asilo o refugiado. Sobre la base de estas condiciones, los intentos de localización proseguirán también durante el procedimiento para obtener la condición de refugiado. En el caso de los menores que se encuentren en el territorio del Estado de acogida, sea a título de asilo, de formas complementarias de protección o debido a obstáculo de hecho o de derecho a la expulsión, debe buscarse una solución duradera.

b) Reunión de la familia

81. Con objeto de respetar plenamente la obligación que impone a los Estados el artículo 9 de la Convención de impedir que un menor sea separado de sus padres contra su voluntad, debe procurarse por todos los medios que el menor no acompañado o separado se reúna con sus padres salvo cuando el interés superior de aquél requiera prolongar la separación, habida cuenta del derecho del menor a manifestar su opinión (art. 12) (véase también la sección IV e), “El derecho del niño a expresar su opinión libremente”). Si bien las circunstancias expresamente recogidas en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 9, esto es, los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, pueden desaconsejar la reunión en cualquier lugar, otras consideraciones fundadas en el interés superior del menor pueden constituir un obstáculo para la reunión sólo en lugares específicos.

82. La reunión familiar en el país de origen no favorece el interés superior del menor y, por tanto, no debe procurarse cuando exista un “riesgo razonable” de que el retorno se traduzca en la violación de los derechos humanos fundamentales del menor. Ese riesgo debe indiscutiblemente consignarse al reconocer la condición de refugiado o cuando las autoridades competentes resuelven sobre la aplicabilidad de las obligaciones de no devolución (incluidas las derivadas del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Por consiguiente, el reconocimiento de la condición de refugiado constituye un obstáculo jurídico a la devolución al país de origen y, por tanto, a la reunión familiar en éste. Si las circunstancias en el país de origen presentan riesgos de nivel inferior y, por ejemplo, puede sospecharse que el menor se verá afectado por los efectos indiscriminados de una violencia generalizada, se prestará plena atención a estos riesgos frente a otras consideraciones fundadas en derechos como las consecuencias de una prolongación de la separación. En este contexto, debe recordarse que la supervivencia del menor es primordial y presupuesto del disfrute de los demás derechos.

83. Si no es posible la reunión familiar en el país de origen, sea a causa de obstáculos jurídicos que impidan el retorno, sea porque la ponderación del retorno contra el interés superior del menor inclina la balanza en favor de este último, entran en juego las obligaciones estipuladas en los artículos 9 y 10 de la Convención, que deben regir las decisiones del Estado de acogida sobre la reunión familiar en su propio territorio. En este contexto, se recuerda especialmente a los Estados Partes “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva” y “no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares” (párrafo 1 del artículo 10). Según el párrafo 2 del mismo artículo, los países de origen deben respetar “el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido del propio, y a entrar en su propio país”.

c) Retorno al país de origen

84. El retorno al país de origen no entra en consideración si produce un “riesgo razonable” de traducirse en la violación de los derechos humanos fundamentales del menor y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución. El retorno al país de origen sólo podrá contemplarse en principio si redundaría en el interés superior del menor. A fin de determinar esta circunstancia, se tendrá en cuenta, entre otras cosas:

- La seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso, efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país;
- La existencia de mecanismos para la atención individual del menor;
- Las opiniones del menor manifestadas al amparo de su derecho en virtud del artículo 12, así como las de las personas que le atienden;



- El nivel de integración del menor en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen;
- El derecho del menor a “preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares” (art. 8);
- La “conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño” y se preste atención “a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” (art. 20).

85. Si los padres o miembros del círculo familiar ampliado no estuvieran en condiciones de atender al menor, el retorno al país de origen no se efectuará, en principio, sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso al país de origen.

86. Excepcionalmente, el retorno al país de origen podrá decidirse, una vez ponderados debidamente el interés superior del menor y otras consideraciones, si estas últimas están fundadas en derechos y prevalecen sobre el interés superior del menor. Así puede suceder cuando éste representa un grave peligro para la seguridad del Estado o de la sociedad. Los argumentos no fundados en derechos, por ejemplo, los basados en la limitación general de la inmigración, no pueden prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior.

87. En todo caso, las medidas de retorno se llevarán a efecto de una manera segura y teniendo presentes las necesidades específicas del menor y consideraciones de género.

88. En este contexto, se recuerda también a los países de origen la obligación que les incumbe según el artículo 10 de la Convención, en particular, la de respetar “el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y a entrar en su propio país”.

d) Integración en el país de acogida

89. La integración en el país de acogida constituye la opción principal si el retorno al país de origen se revela imposible por razones jurídicas o de hecho. La integración en el país de acogida debe basarse en un régimen jurídico estable (con inclusión del permiso de residencia) y estar regida por los derechos previstos en la Convención que son plenamente aplicables a todos los menores que permanecen en el país, con independencia de que sea en razón de su reconocimiento como refugiados, de otros obstáculos jurídicos al retorno o de si el análisis de los intereses superiores del niño desaconseja el retorno.

90. Una vez que se ha decidido que el menor separado o no acompañado va a permanecer en la comunidad, las autoridades interesadas procederán a evaluar la situación del menor y posteriormente, en consulta con éste o con su tutor, determinarán las disposiciones apropiadas a largo plazo dentro de la nueva comunidad y demás medidas necesarias para facilitar la integración. La colocación a largo plazo en un establecimiento debe responder al interés superior del menor; en esta fase, la atención en un establecimiento debe ser, en la medida de lo posible, sólo una solución de última instancia. El menor separado o no acompañado debe tener acceso a los mismos derechos (educación, formación, empleo y asistencia sanitaria) que los niños nacionales y en pie de igualdad con éstos. Con objeto de que el menor no acompañado o separado disfrute plenamente de estos derechos, el país de acogida quizás tenga que prestar atención especial a otras consideraciones a la luz de la situación vulnerable del niño, organizando, por ejemplo, una formación adicional en el idioma del país.

e) Adopción internacional (artículo 21)

91. Los Estados deben respetar plenamente las condiciones estipuladas en el artículo 21 de la Convención, así como las recogidas en otros instrumentos internacionales pertinentes, con inclusión en particular del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacio-

nal y en la Recomendación de 1994 relativa a su aplicación a los niños refugiados y otros niños internacionalmente desplazados en la hipótesis de la adopción de niños no acompañados y separados. En particular, los Estados deben observar las disposiciones siguientes:

- La adopción de menores no acompañados o separados sólo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el menor es adoptable. En la práctica, ello quiere decir en particular que han resultado infructuosas las tentativas de localización y reunión de la familia o que los padres han dado su consentimiento a la adopción. El consentimiento de los padres, así como el de otras personas, instituciones y autoridades que requiere la adopción, debe ser libre e informado. Ello supone en particular que el consentimiento no se ha obtenido mediante pago o contraprestación de ningún género ni ha sido retirado.
- Los menores no acompañados o separados no deben ser adoptados con precipitación en medio de una emergencia.
- Toda adopción exige la previa determinación de que responde al interés superior del menor y debe ajustarse al derecho nacional e internacional y a la costumbre.
- En todos los procedimientos de adopción debe solicitarse y tenerse en cuenta las opiniones del menor, teniendo presente su edad y madurez. Esta exigencia lleva implícito que el menor ha sido asesorado y debidamente informado de las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la misma, si éste fuera necesario. El consentimiento debe ser libre y no estar asociado a pago o contraprestación de ninguna especie.
- Debe darse prioridad a la adopción por parte de parientes en el país de residencia. Si ello no fuera posible, se dará preferencia a la adopción en el seno de la comunidad de procedencia del menor o al menos dentro de su propia cultura.
- La adopción no debe entrar en consideración:
- Si existe esperanza razonable de localizar a la familia y la reunión con ésta responde al interés superior del menor.
- Si es contraria a los deseos expresamente manifestados por el menor o sus padres.
- Salvo si ha transcurrido un período razonable en el curso del cual se han tomado todas las disposiciones factibles para localizar a los padres u otros miembros supervivientes de la familia. Este lapso puede variar en función de las circunstancias y, en particular, de la posibilidad de proceder a una localización adecuada; sin embargo, el proceso de localización debe finalizar al cabo de un período razonable.
- No procede la adopción en el país de asilo si existe la posibilidad de repatriación voluntaria en un futuro próximo en condiciones de seguridad y dignidad.

f) Reasentamiento en un tercer país

92. El reasentamiento en un tercer país puede ofrecer una solución duradera al menor no acompañado o separado que no pueda retornar a su país de origen y para el que no sea posible contemplar una solución duradera en el país de acogida. La decisión de reasentar al menor no acompañado o separado debe basarse en una evaluación actualizada, exhaustiva y fundada en el interés superior, habida cuenta en particular de las circunstancias internacionales del momento y demás imperativos de protección. El reasentamiento está particularmente indicado si constituye el único medio para proteger efectiva y establemente al menor contra la devolución o la persecución u otras graves violaciones de los derechos humanos en el país de estancia. El reasentamiento responde también al interés superior del menor no acompañado y separado si contribuye a la reunión familiar en el país de reasentamiento.



93. Al evaluar el interés superior antes de resolver sobre el reasentamiento deben tenerse también en cuenta otros factores, como la duración prevista de los obstáculos jurídicos o de otra índole al retorno del menor a su país de origen, el derecho de éste a preservar su identidad, incluida la nacionalidad y el nombre (art. 8), la edad, el sexo, el estado emocional, la educación y los antecedentes familiares del menor, la continuidad o discontinuidad de la atención en el país de acogida, la conveniencia de la continuidad en la crianza del menor, los antecedentes étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos del menor (art. 20), el derecho de éste a preservar sus relaciones familiares (art. 8) y las posibilidades a medio y largo plazo de reunión familiar sea en el país de origen, en el de acogida o en el de reasentamiento. El menor no acompañado o separado no debe nunca ser trasladado para reasentamiento a un tercer país si ello va en menoscabo o pone gravemente en peligro la futura reunión con su familia.

94. Se alienta a los Estados a que ofrezcan oportunidades para el reasentamiento de los menores no acompañados y separados de su familia.

VIII. Formación, datos y estadísticas

a) Formación del personal que se ocupa de los menores no acompañados y separados

95. Debe prestarse especial atención a la formación del personal que se ocupa de los menores separados y no acompañados y de su situación. Es asimismo importante articular una formación especializada en el caso de los representantes legales, tutores, intérpretes y otras personas que se ocupan de los menores separados y no acompañados.

96. Esta formación debe adaptarse específicamente a las necesidades y los derechos de los grupos interesados. No obstante, en todos los programas de formación deben figurar ciertos elementos esenciales y, en particular:

- Los principios y las disposiciones de la Convención;
- El conocimiento del país de origen de los menores separados y no acompañados;
- Técnicas apropiadas de entrevista;
- Desarrollo y psicología infantiles;
- Sensibilidad cultural y comunicación intercultural.

97. Los programas de formación deben evaluarse periódicamente, incluso mediante el perfeccionamiento profesional en el empleo y la ayuda de redes profesionales.

b) Datos y estadísticas sobre los menores separados y no acompañados

98. Según la experiencia del Comité, los datos y estadísticas reunidos acerca de los menores no acompañados y separados de sus familias tienden a limitarse al número de llegadas o al número de solicitudes de asilo. Estos datos son insuficientes para un análisis detallado del ejercicio de los derechos de estos menores. Por otra parte, con frecuencia el acopio de datos y de estadísticas corre a cargo de diferentes ministerios u organismos, lo cual puede dificultar su análisis y presenta problemas potenciales en lo que respecta a la confidencialidad y el derecho a la intimidad del menor.

99. Por tanto, la realización de un sistema detallado e integrado de acopio de datos sobre los menores no acompañados y separados es presupuesto de la articulación de políticas eficaces para el ejercicio de los derechos de estos menores.

100. En términos ideales, el sistema contemplado debería permitir el acopio, entre otros, de los datos siguientes: datos biográficos básicos de cada menor (edad, sexo, país de origen y nacionalidad, grupo étni-

co, etc.), número total de menores no acompañados y separados que tratan de entrar en el país y número de entradas denegadas, número de solicitudes de asilo, número de representantes legales y tutores asignados a estos menores, situación jurídica y en términos de inmigración (es decir, solicitantes de asilo, refugiados, titulares de permiso de residencia temporal), alojamiento (es decir, en establecimientos, con familias o independiente), asistencia a la escuela o a la formación profesional, reunión familiar y número de menores retornados a su país de origen. Asimismo, los Estados Partes deberían examinar la conveniencia de reunir datos cualitativos que permitan analizar aspectos a los que se presta una atención insuficiente, por ejemplo, desapariciones de menores no acompañados y separados y repercusiones de la trata.

Notas

- 1 Estos principios rectores han sido aceptados conjuntamente por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el Comité Internacional de Rescate, Save the Children del Reino Unido, el UNICEF, el ACNUR y Visión Mundial Internacional. Tienen por objeto orientar la actividad de todos los miembros del Comité Permanente Interorganismos para los niños no acompañados y separados.
- 2 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena (A/CONF.157/23).
- 3 Para una visión más general de las formas y manifestaciones de la persecución específicamente dirigida a la infancia, véase el apartado d) de la sección VI "Evaluación individualizada de las necesidades de protección del menor, teniendo en cuenta la persecución específicamente dirigida hacia los menores".

40º período de sesiones (2006)

Observación general N° 7

Realización de los derechos del niño en la primera infancia

I. Introducción

1. Esta observación general es producto de las experiencias del Comité al examinar los informes de los Estados Partes. En muchos casos se ha proporcionado muy poca información sobre la primera infancia, y los comentarios se han limitado principalmente a la mortalidad infantil, el registro de los nacimientos y la atención de la salud. El Comité consideró que era necesario estudiar las repercusiones más amplias de la Convención sobre los Derechos del Niño en los niños pequeños. En consecuencia, en 2004, el Comité dedicó su día de debate general al tema "Realización de los derechos del niño en la primera infancia". Ello se tradujo en un conjunto de recomendaciones (véase CRC/C/143, sección VII), así como en la decisión de preparar una observación general sobre este importante tema. Mediante esta observación general, el Comité desea impulsar el reconocimiento de que los niños pequeños son portadores de todos los derechos consagrados en la Convención y que la primera infancia es un período esencial para la realización de estos derechos. La definición de trabajo de "primera infancia" elaborada por el Comité abarca todos los niños pequeños: desde el nacimiento y primer año de vida, pasando por el período preescolar y hasta la transición al período escolar (véase el párrafo 4 *infra*).

II. Objetivos de la observación general

2. Los objetivos de la observación general son los siguientes:

- a) Reforzar la comprensión de los derechos humanos de todos los niños pequeños y señalar a la atención de los Estados Partes sus obligaciones para con los niños en la primera infancia;
- b) Comentar las características específicas de la primera infancia que repercuten en la realización de los derechos;



c) Alentar el reconocimiento de los niños pequeños como agentes sociales desde el inicio de su existencia, dotados de intereses, capacidades y vulnerabilidades particulares, así como de sus necesidades de protección, orientación y apoyo en el ejercicio de sus derechos;

d) Hacer notar la diversidad existente dentro de la primera infancia, que debe tenerse en cuenta al aplicar la Convención, en particular la diversidad de circunstancias, calidad de experiencias e influencias que modelan el desarrollo de los niños pequeños;

e) Señalar las diferencias en cuanto a expectativas culturales y a trato dispensado a los niños, en particular las costumbres y prácticas locales que deben respetarse, salvo en los casos en que contravienen los derechos del niño;

f) Insistir en la vulnerabilidad de los niños pequeños a la pobreza, la discriminación, el desmembramiento familiar y múltiples factores adversos de otro tipo que violan sus derechos y socavan su bienestar;

g) Contribuir a la realización de los derechos de todos los niños pequeños mediante la formulación y promoción de políticas, leyes, programas, prácticas, capacitación profesional e investigación globales centrados específicamente en los derechos en la primera infancia.

III. Derechos humanos y niños pequeños

3. Los niños pequeños son portadores de derechos. La Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (art. 1). Por lo tanto, los niños pequeños son beneficiarios de todos los derechos consagrados en la Convención. Tienen derecho a medidas especiales de protección y, de conformidad de sus capacidades en evolución, al ejercicio progresivo de sus derechos. Al Comité le preocupa que, en la aplicación de sus obligaciones en virtud de la Convención, los Estados Partes no hayan prestado atención suficiente a los niños pequeños en su condición de portadores de derechos, ni a las leyes, políticas y programas necesarios para hacer realidad sus derechos durante esa fase bien diferenciada de su infancia. El Comité reafirma que la Convención sobre los Derechos del Niño debe aplicarse de forma holística en la primera infancia, teniendo en cuenta los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

4. Definición de primera infancia. Las definiciones de primera infancia varían en los diferentes países y regiones, según las tradiciones locales y la forma en que están organizados los sistemas de enseñanza primaria. En algunos países, la transición de la etapa preescolar a la escolar tiene lugar poco después de los 4 años de edad. En otros países, esta transición tiene lugar en torno a los 7 años. En su examen de los derechos en la primera infancia, el Comité desea incluir a todos los niños pequeños: desde el nacimiento y primer año de vida, pasando por el período preescolar hasta la transición al período escolar. En consecuencia, el Comité propone, como definición de trabajo adecuada de la primera infancia, el período comprendido hasta los 8 años de edad; los Estados Partes deberán reconsiderar sus obligaciones hacia los niños pequeños a la luz de esta definición.

5. Un programa positivo para la primera infancia. El Comité alienta a los Estados Partes a elaborar un programa positivo en relación con los derechos en la primera infancia. Deben abandonarse creencias tradicionales que consideran la primera infancia principalmente un período de socialización de un ser humano inmaduro, en el que se le encamina hacia la condición de adulto maduro. La Convención exige que los niños, en particular los niños muy pequeños, sean respetados como personas por derecho propio. Los niños pequeños deben considerarse miembros activos de las familias, comunidades y sociedades, con sus propias inquietudes, intereses y puntos de vista. En el ejercicio de sus derechos, los niños pequeños tienen necesidades específicas de cuidados físicos, atención emocional y orientación cuidadosa, así como en lo

que se refiere a tiempo y espacio para el juego, la exploración y el aprendizaje sociales. Como mejor pueden planificarse estas necesidades es desde un marco de leyes, políticas y programas dirigidos a la primera infancia, en particular un plan de aplicación y supervisión independiente, por ejemplo mediante el nombramiento de un comisionado para los derechos del niño, y a través de evaluaciones de los efectos de las leyes y políticas en los niños (véase la Observación general N° 2 (2002) sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, párr. 19).

6. Características de la primera infancia. La primera infancia es un período esencial para la realización de los derechos del niño, como se explica a continuación:

a) Los niños pequeños atraviesan el período de más rápido crecimiento y cambio de todo su ciclo vital, en términos de maduración del cuerpo y sistema nervioso, de movilidad creciente, de capacidad de comunicación y aptitudes intelectuales, y de rápidos cambios de intereses y aptitudes.

b) Los niños pequeños crean vínculos emocionales fuertes con sus padres u otros cuidadores, de los que necesitan recibir cuidado, atención, orientación y protección, que se ofrezcan de maneras que sean respetuosas con su individualidad y con sus capacidades cada vez mayores.

c) Los niños pequeños establecen importantes relaciones con niños de su misma edad, así como con niños más jóvenes y mayores. Mediante estas relaciones aprenden a negociar y coordinar actividades comunes, a resolver conflictos, a respetar acuerdos y a responsabilizarse de otros niños.

d) Los niños pequeños captan activamente las dimensiones físicas, sociales y culturales del mundo en que viven, aprendiendo progresivamente de sus actividades y de sus interacciones con otras personas, ya sean niños o adultos.

e) Los primeros años de los niños pequeños son la base de su salud física y mental, de su seguridad emocional, de su identidad cultural y personal y del desarrollo de sus aptitudes.

f) Las experiencias de crecimiento y desarrollo de los niños pequeños varían de acuerdo con su naturaleza individual, sexo, condiciones de vida, organización familiar, estructuras de atención y sistemas educativos.

g) Las experiencias de crecimiento y desarrollo de los niños pequeños están poderosamente influidas por creencias culturales acerca de cuáles son sus necesidades y trato idóneo y acerca de la función activa que desempeñan en la familia y la comunidad.

7. Respetar los intereses, experiencias y problemas bien diferenciados que afrontan todos los niños pequeños es el punto de partida para la realización de sus derechos durante esta fase esencial de sus vidas.

8. Investigación sobre la primera infancia. El Comité observa el creciente corpus de teoría e investigación que confirma que los niños pequeños deben considerarse idóneamente como agentes sociales cuya supervivencia, bienestar y desarrollo dependen de relaciones estrechas y se construyen sobre esa base. Son relaciones mantenidas normalmente con un pequeño número de personas clave, muy a menudo los padres, miembros de la familia ampliada y compañeros, así como con cuidadores y otros profesionales que se ocupan de la primera infancia. Al mismo tiempo, la investigación sobre las dimensiones sociales y culturales de la primera infancia insiste en las diversas formas en las que se comprende y produce el desarrollo en la primera infancia, en particular las diferentes expectativas de los niños pequeños y la multiplicidad de disposiciones para su cuidado y educación. Una característica de las sociedades modernas es que un número cada vez mayor de niños pequeños crecen en comunidades multiculturales y en contextos marcados por un rápido cambio social, en los que las creencias y expectativas sobre los niños pequeños también están cambiando debido, entre otras cosas, a una mayor conciencia sobre sus derechos. Se alienta a los Estados Partes a basarse en creencias y conocimientos sobre la primera infancia de una manera apropiada a las circunstancias locales y las prácticas cambiantes, y a respetar los valores tradicionales, siempre que éstos no sean discriminatorios (artículo 2 de la Convención) ni perjudiciales para la salud y bienestar del niño



(art. 24.3) ni vayan contra su interés superior (art. 3). Por último, la investigación ha destacado los riesgos particulares que para los niños pequeños se derivan de la malnutrición, la enfermedad, la pobreza, el abandono, la exclusión social y otros factores adversos. Ello demuestra que las estrategias adecuadas de prevención e intervención durante la primera infancia tienen el potencial de influir positivamente en el bienestar y las perspectivas de futuro de los niños pequeños. Realizar los derechos del niño en la primera infancia es, pues, una manera efectiva de ayudar a prevenir las dificultades personales, sociales y educativas en la mitad de la infancia y en la adolescencia (véase la Observación general N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes).

IV. Principios generales y derechos en la primera infancia

9. El Comité ha identificado los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención como principios generales (véase la Observación general N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención). Cada principio tiene sus consecuencias para los derechos en la primera infancia.

10. **Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.** El artículo 6 se refiere al derecho intrínseco del niño a la vida y a la obligación de los Estados Partes de garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. Se insta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas posibles para mejorar la atención perinatal para madres y lactantes, reducir la mortalidad infantil y en la niñez, y crear las condiciones que promuevan el bienestar de todos los niños pequeños durante esta fase esencial de su vida. La malnutrición y las enfermedades prevenibles continúan siendo los obstáculos principales para la realización de los derechos en la primera infancia. Garantizar la supervivencia y la salud física son prioridades, pero se recuerda a los Estados Partes que el artículo 6 engloba todos los aspectos del desarrollo, y que la salud y el bienestar psicosocial del niño pequeño son, en muchos aspectos, interdependientes. Ambos pueden correr peligro por condiciones de vida adversas, negligencia, trato insensible o abusivo y escasas oportunidades de realización personal. Los niños pequeños que crecen en circunstancias especialmente difíciles necesitan atención particular (véase la sección VI *infra*). El Comité recuerda a los Estados Partes (y a otras instancias interesadas) que el derecho a la supervivencia y el desarrollo sólo pueden realizarse de una forma integral, mediante la observancia de todas las demás disposiciones de la Convención, incluidos los derechos a la salud, la nutrición adecuada, la seguridad social, un nivel adecuado de vida, un entorno saludable y seguro, la educación y el juego (arts. 24, 27, 28, 29 y 31), así como respetando las responsabilidades de los padres y ofreciendo asistencia y servicios de calidad (arts. 5 y 18). Desde su más tierna infancia, los niños deberían ser incluidos en actividades que promuevan tanto la buena nutrición como un estilo de vida saludable, que prevenga las enfermedades.

11. **Derecho a la no discriminación.** El artículo 2 garantiza los derechos a todos los niños, sin discriminación de ningún tipo. El Comité insta a los Estados Partes a señalar las consecuencias que este principio tiene en la realización de los derechos en la primera infancia:

a) El artículo 2 implica que los niños pequeños en general no deben ser discriminados por ningún motivo, por ejemplo en los casos en que las leyes no pueden ofrecer igual protección frente a la violencia a todos los niños, en particular los niños pequeños. Los niños pequeños corren un riesgo especial de discriminación porque se encuentran en una posición de relativa impotencia y dependen de otros para la realización de sus derechos.

b) El artículo 2 también implica que no se debe discriminar a grupos específicos de niños pequeños. La discriminación puede consistir en una peor nutrición, en una atención y cuidado insuficientes, en menores oportunidades de juego, aprendizaje y educación, o en la inhibición de la libre expresión de sentimientos y opiniones. La discriminación puede también expresarse mediante un trato rudo y expectativas poco razonables, que pueden llegar a la explotación o el abuso. Por ejemplo:

i) La discriminación contra las niñas es una grave violación de derechos, que afecta a su supervivencia y a todas las esferas de sus jóvenes vidas, limitando también su capacidad de realizar una contribución positiva a la sociedad. Pueden ser víctimas de abortos selectivos, de mutilación genital, negligencia e infanticidio, entre otras cosas por una alimentación insuficiente en su primer año de vida. A veces se espera de las niñas que asuman responsabilidades familiares excesivas y se les priva de oportunidades de beneficiarse de educación para la primera infancia y educación básica.

ii) La discriminación contra niños con discapacidades reduce sus perspectivas de supervivencia y su calidad de vida. Estos niños tienen derecho a la atención, la nutrición, el cuidado y el aliento ofrecidos a otros niños. También pueden necesitar asistencia adicional o especial a fin de garantizar su integración y la realización de sus derechos.

iii) La discriminación contra niños infectados o afectados por el VIH/SIDA priva a esos niños de la ayuda y el apoyo que más necesitan. La discriminación puede detectarse en las políticas públicas, y en la provisión de servicios y acceso a ellos, así como en prácticas cotidianas que violan los derechos de estos niños (véase también el párrafo 27).

iv) La discriminación relacionada con el origen étnico, la clase/casta, las circunstancias personales y el estilo de vida, o las creencias políticas y religiosas (de los niños o de sus padres) impide a los niños participar plenamente en sociedad. Afecta a la capacidad de los padres para asumir sus responsabilidades para con sus hijos. También afecta a las oportunidades de los niños y a su autoestima, a la vez que alienta el resentimiento y el conflicto entre niños y adultos.

v) Los niños pequeños que sufren discriminación múltiple (por ejemplo, en relación con su origen étnico, situación social y cultural, sexo y/o discapacidades) están en una situación de especial riesgo.

12. Los niños pequeños pueden también sufrir las consecuencias de la discriminación de que son objeto sus padres, por ejemplo si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales, o si sus padres son refugiados o demandantes de asilo. Los Estados Partes tienen la responsabilidad de vigilar y combatir la discriminación, cualquiera que sea la forma que ésta adopte y dondequiera que se dé, tanto en la familia como en las comunidades, las escuelas u otras instituciones. Inquieta especialmente la posible discriminación en cuanto al acceso a servicios de calidad para niños pequeños, en particular donde los servicios de atención de la salud, educación, bienestar y de otro tipo no tienen carácter universal y se proporcionan mediante una combinación de organizaciones públicas, privadas y de beneficencia. Como primera medida, el Comité alienta a los Estados Partes a vigilar la disponibilidad y el acceso a servicios de calidad que contribuyan a la supervivencia y desarrollo de los niños pequeños, en particular mediante una recopilación sistemática de datos, desglosados según las principales variables que presenten los antecedentes familiares y las circunstancias del niño. Como segunda medida, pueden requerirse iniciativas que garanticen que todos los niños tengan igualdad de oportunidades para beneficiarse de los servicios disponibles. Con carácter más general, los Estados Partes deberían sensibilizar acerca de la discriminación contra los niños pequeños en general, y contra los grupos vulnerables en particular.

13. **Interés superior del niño.** El artículo 3 establece el principio de que el interés superior del niño será una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. En razón de su relativa inmadurez, los niños pequeños dependen de autoridades responsables, que evalúan y representan sus derechos y su interés superior en relación con decisiones y medidas que afecten a su bienestar, teniendo en cuenta al hacerlo sus opiniones y capacidades en desarrollo. El principio del interés superior del niño aparece repetidamente en la Convención (en particular en los artículos 9, 18, 20 y 21, que son los más pertinentes para la primera infancia). El principio del interés superior del niño se aplica a todas las medidas que afecten a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento



y bienestar como para apoyar y asistir a los padres y a otras personas que tengan la responsabilidad cotidiana de la realización de los derechos del niño:

a) *Interés superior de los niños como individuos.* Todas las decisiones adoptadas en relación con la atención, educación, etc. del niño deben tener en cuenta el principio de interés superior del niño, en particular las decisiones que adopten los padres, profesionales y otras personas responsables de los niños. Se apremia a los Estados Partes a que establezcan disposiciones para que los niños pequeños, en todos los procesos legales, sean representados independientemente por alguien que actúe en interés del niño, y a que se escuche a los niños en todos los casos en los que sean capaces de expresar sus opiniones o preferencias.

b) *Interés superior de los niños pequeños como grupo o colectivo.* Toda innovación de la legislación y las políticas, decisión administrativa y judicial y provisión de servicios que afecten a los niños deben tener en cuenta el principio del interés superior del niño. Ello incluye las medidas que afecten directamente a los niños (por ejemplo, en relación con los servicios de atención de la salud, sistemas de guarda o escuelas), así como aquellas que repercutan indirectamente en los niños pequeños (por ejemplo, en relación con el medio ambiente, la vivienda o el transporte).

14. Respeto a las opiniones y sentimientos de los niños pequeños. El artículo 12 establece que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y a que ésta se tenga debidamente en cuenta. Este derecho refuerza la condición del niño pequeño como participante activo en la promoción, protección y supervisión de sus derechos. Con frecuencia se hace caso omiso de la capacidad de acción del niño pequeño, como participante en la familia, comunidad y sociedad, o se rechaza por inapropiada en razón de su edad e inmadurez. En muchos países y regiones, las creencias tradicionales han hecho hincapié en la necesidad que los niños pequeños tienen de capacitación y socialización. Los niños han sido considerados poco desarrollados, carentes incluso de la capacidad básica para la comprensión, la comunicación y la adopción de decisiones. Han carecido de poder dentro de sus familias, y a menudo han sido mudos e invisibles en la sociedad. El Comité desea reafirmar que el artículo 12 se aplica tanto a los niños pequeños como a los de más edad. Como portadores de derechos, incluso los niños más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, que deberían “tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño” (art. 12.1). Los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia de su propia y única identidad. Pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito. A este respecto:

a) El Comité alienta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar que el concepto de niño como portador de derechos, con libertad para expresar opiniones y derecho a que se le consulten cuestiones que le afectan, se haga realidad desde las primeras etapas de una forma ajustada a la capacidad del niño, a su interés superior y a su derecho a ser protegido de experiencias nocivas.

b) El derecho a expresar opiniones y sentimientos debe estar firmemente asentado en la vida diaria del niño en el hogar (en particular, si procede, en la familia ampliada) y en su comunidad; en toda la gama de servicios de atención de la salud, cuidado y educación en la primera infancia, así como en los procedimientos judiciales; y en el desarrollo de políticas y servicios, en particular mediante la investigación y consultas.

c) Los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas adecuadas para promover la participación activa de padres, profesionales y autoridades responsables en la creación de oportunidades para los niños pequeños a fin de que ejerciten de forma creciente sus derechos en sus actividades diarias en todos los entornos pertinentes, entre otras cosas mediante la enseñanza de los conocimientos necesarios. Para lograr

el derecho a la participación es preciso que los adultos adopten una actitud centrada en el niño, escuchen a los niños pequeños y respeten su dignidad y sus puntos de vista individuales. También es necesario que los adultos hagan gala de paciencia y creatividad adaptando sus expectativas a los intereses del niño pequeño, a sus niveles de comprensión y a sus formas de comunicación preferidas.

V. Responsabilidades de los padres y asistencia de los Estados Partes

15. Una función esencial para los padres y otros tutores. En circunstancias normales, los padres de un niño pequeño desempeñan una función esencial en la realización de sus derechos, junto con otros miembros de la familia, la familia ampliada o la comunidad, incluidos los tutores legales, según sea el caso. Ello se reconoce plenamente en la Convención (especialmente en el artículo 5) junto con la obligación de los Estados Partes de ofrecer asistencia, en particular servicios de atención infantil de calidad (especialmente el artículo 18). El preámbulo de la Convención se refiere a la familia como “el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”. El Comité reconoce que “familia” aquí se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño.

16. Padres/tutores e interés superior del niño. La responsabilidad otorgada a los padres y a otros tutores está vinculada al requisito de que actúen en el interés superior del niño. El artículo 5 establece que la función de los padres es ofrecer dirección y orientación apropiadas para que el “niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Ello se aplica igualmente a los niños más pequeños y a los mayores. Los lactantes dependen totalmente de otros, pero no son receptores pasivos de atención, dirección y orientación. Son agentes sociales activos, que buscan protección, cuidado y comprensión de los padres u otros cuidadores, a los que necesitan para su supervivencia, crecimiento y bienestar. Los recién nacidos pueden reconocer a sus padres (u otros cuidadores) muy poco después del nacimiento, y participan activamente en una comunicación no verbal. En circunstancias normales, los niños pequeños forjan vínculos fuertes y mutuos con sus padres o tutores. Estas relaciones ofrecen al niño seguridad física y emocional, así como cuidado y atención constantes. Mediante estas relaciones los niños construyen una identidad personal, y adquieren aptitudes, conocimientos y conductas valoradas culturalmente. De esta forma, los padres (y otros cuidadores) son normalmente el conducto principal a través del cual los niños pequeños pueden realizar sus derechos.

17. La evolución de las facultades como principio habilitador. El artículo 5 se basa en el concepto de “evolución de las facultades” para referirse a procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden realizarse mejor. Respetar las facultades en desarrollo de los niños pequeños es esencial para la realización de sus derechos, y especialmente importantes durante la primera infancia, debido a las rápidas transformaciones que se dan en el funcionamiento físico, cognitivo, social y emocional del niño, desde la más tierna infancia hasta los inicios de la escolarización. El artículo 5 contiene el principio de que padres (y otros) tienen responsabilidad de ajustar continuamente los niveles de apoyo y orientación que ofrecen al niño. Estos ajustes tienen en cuenta los intereses y deseos del niño, así como la capacidad del niño para la toma de decisiones autónomas y la comprensión de lo que constituye su interés superior. Si bien un niño pequeño en general requiere más orientación que uno mayor, es importante tener en cuenta las diferencias individuales en las capacidades de niños de la misma edad y sus maneras de reaccionar en diversas situaciones. La evolución de las facultades



debería considerarse un proceso positivo y habilitador y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y su expresión y que tradicionalmente se han justificado alegando la relativa inmadurez del niño y su necesidad de socialización. Los padres (y otros) deberían ser alentados a ofrecer una “dirección y orientación” centrada en el niño, mediante el diálogo y los ejemplos, por medios que mejoren la capacidad del niño pequeño para ejercer sus derechos, en particular su derecho a participar (art. 12) y su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14) (1).

18. Respetar las funciones parentales. El artículo 18 de la Convención reafirma que los padres o representantes legales tienen la responsabilidad primordial de promover el desarrollo y el bienestar del niño, siendo su preocupación fundamental el interés superior del niño (arts. 18.1 y 27.2). Los Estados Partes deberán respetar la supremacía de padres y madres. Ello implica la obligación de no separar los niños de sus padres, a menos que ello vaya en el interés superior del niño (art. 9). Los niños pequeños son especialmente vulnerables a las consecuencias adversas de las separaciones debido a su dependencia física y vinculación emocional con sus padres o tutores. También son menos capaces de comprender las circunstancias de cualquier separación. Las situaciones que tienen más probabilidades de repercutir negativamente en los niños pequeños son la negligencia y la privación de cuidados parentales adecuados; la atención parental en situaciones de gran presión material o psicológica o de salud mental menoscabada; la atención parental en situación de aislamiento; la atención que es incoherente, acarrea conflictos entre los padres o es abusiva para los niños; y las situaciones en las que los niños experimentan trastornos en las relaciones (inclusive separaciones forzadas), o en las que se les proporciona atención institucional de escasa calidad. El Comité apremia a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los padres puedan asumir la responsabilidad primordial de sus hijos; ayudar a los padres a cumplir con sus responsabilidades, en particular reduciendo privaciones, trastornos y distorsiones que son dañinas para la atención que se presta al niño; y adoptar medidas cuando el bienestar de los niños pequeños pueda correr riesgo. Las metas globales de los Estados Partes deberán incluir la disminución del número de niños pequeños abandonados o huérfanos, así como la reducción al mínimo del número de niños que requieran atención institucional u otras formas de atención de largo plazo, excepto cuando se considere que ello va en el interés superior de un niño pequeño (véase también la sección VI *infra*).

19. Tendencias sociales y la función de la familia. La Convención hace hincapié en que “ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño”, reconociéndose a padres y madres como cuidadores en pie de igualdad (art. 18.1). El Comité observa que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes en muchas regiones, al igual que la disponibilidad de redes no estructuradas de apoyo a los padres, y existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños. Estas tendencias son especialmente importantes para los niños pequeños, cuyo desarrollo físico, personal y psicológico está mejor atendido mediante un pequeño número de relaciones estables y afectuosas. En general, estas relaciones consisten en una combinación de madre, padre, hermanos, abuelos y otros miembros de la familia ampliada, junto con profesionales especializados en la atención y educación del niño. El Comité reconoce que cada una de estas relaciones puede hacer una aportación específica a la realización de los derechos del niño consagrados por la Convención y que diversos modelos familiares pueden ser compatibles con la promoción del bienestar del niño. En algunos países y regiones, las actitudes sociales cambiantes hacia la familia, el matrimonio y la paternidad están repercutiendo en las experiencias de primera infancia de los niños pequeños, por ejemplo tras las separaciones y reconstituciones familiares. Las presiones económicas también influyen en los niños pequeños, por ejemplo, cuando los padres se ven obligados a trabajar lejos de sus familias y sus comunidades. En otros países y regiones, la enfermedad y muerte de uno o de

ambos padres o de otro pariente debido al VIH/SIDA es ahora una característica común de la primera infancia. Estos y muchos otros factores repercuten en la capacidad de los padres para cumplir con sus responsabilidades en relación con los niños. Más en general, durante períodos de rápido cambio social, las prácticas tradicionales pueden ya no ser viables o pertinentes a las circunstancias de los padres y estilos de vida actuales, pero sin que haya transcurrido tiempo suficiente para que las nuevas prácticas se asimilen y las nuevas competencias parentales se entiendan y valoren.

20. Asistencia a los padres. Los Estados Partes deben prestar asistencia adecuada a los padres, representantes legales y familias ampliadas en el desempeño de sus responsabilidades de criar a los hijos (arts. 18.2 y 18.3), en particular ayudando a los padres a ofrecer las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño (art. 27.2) y garantizando que los niños reciban la protección y cuidado adecuados (art. 3.2). Al Comité le preocupa que no se tengan suficientemente en cuenta los recursos, conocimientos y compromiso personal que deben tener los padres y otros responsables de los niños pequeños, especialmente en sociedades en las que el matrimonio y la paternidad prematuros todavía están bien vistos, así como en sociedades en las que hay gran número de padres jóvenes y solteros. La primera infancia es el período de responsabilidades parentales más amplias (e intensas) en relación con todos los aspectos del bienestar del niño contemplados por la Convención: su supervivencia, salud, integridad física y seguridad emocional, nivel de vida y atención, oportunidades de juego y aprendizaje y libertad de expresión. En consecuencia, la realización de los derechos del niño depende en gran medida del bienestar y los recursos de que dispongan quienes tienen la responsabilidad de su cuidado. Reconocer estas interdependencias es un buen punto de partida para planificar la asistencia y servicios a los padres, representantes legales y otros cuidadores. Por ejemplo:

a) Un enfoque integrado incluiría intervenciones que repercutan indirectamente en la capacidad de los padres para promover el interés superior del niño (por ejemplo, fiscalidad y prestaciones, vivienda adecuada, horarios de trabajo), así como otras que tengan consecuencias más inmediatas (por ejemplo, servicios de atención de la salud perinatal para madres y lactantes, educación de los padres, visitantes a domicilio);

b) Para ofrecer una asistencia adecuada habrán de tenerse en cuenta las nuevas funciones y conocimientos que se exigen a los padres, así como las formas en que las demandas y presiones varían durante la primera infancia, por ejemplo, a medida que los niños adquieren más movilidad, se comunican mejor verbalmente y son más competentes socialmente, y también en la medida en que empiezan a participar en programas de atención y educación;

c) La asistencia a los padres deberá incluir la educación, el asesoramiento y otros servicios de calidad para madres, padres, hermanos, abuelos y otras personas que, de vez en cuando, pueden ocuparse de promover el interés superior del niño;

d) La asistencia también incluye el ofrecimiento de apoyo a los padres y a otros miembros de la familia de manera que se fomenten las relaciones positivas y sensibles con niños pequeños y se comprendan mejor los derechos y el interés superior del niño.

21. La mejor forma de prestar una asistencia adecuada a los padres puede ser en el marco de políticas globales en favor de la primera infancia (véase la sección V *infra*), en particular mediante la atención de la salud, el cuidado y la educación durante los primeros años. Los Estados Partes deberían velar por que los padres reciban un apoyo adecuado, que les permita incluir plenamente en esos programas a los niños pequeños, especialmente a los grupos más desfavorecidos y vulnerables. En particular, el artículo 18.3 reconoce que muchos padres son activos económicamente, a menudo en ocupaciones escasamente remuneradas, que combinan con sus responsabilidades parentales. El artículo 18.3 exige a los Estados Partes que adopten todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a benefi-



ciarse de servicios de atención infantil, de protección de la maternidad y de guarderías cuando reúnan las condiciones requeridas. A este respecto, el Comité recomienda que los Estados Partes ratifiquen el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (Nº 183) de la Organización Internacional del Trabajo.

VI. Políticas y programas globales en favor de la primera infancia, especialmente para niños vulnerables

22. Estrategias multisectoriales basadas en los derechos. En muchos países y regiones, la primera infancia ha recibido escasa prioridad en el desarrollo de servicios de calidad, que a menudo han sido fragmentarios. Frecuentemente han sido responsabilidad de diversos departamentos gubernamentales en los planos central y local, y su planificación a menudo ha sido poco sistemática y descoordinada. En algunos casos, también han corrido a cargo en gran medida del sector privado y el voluntariado, sin recursos, normativas o garantías de calidad suficientes. Se insta a los Estados Partes a desarrollar estrategias basadas en derechos, coordinadas y multisectoriales, a fin de que el interés superior del niño sea siempre el punto de partida en la planificación y prestación de servicios. Éstos deberán basarse en un enfoque sistemático e integrado de la elaboración de leyes y políticas para todos los niños de hasta 8 años de edad. Se necesita una estructura global de servicios, disposiciones y centros para la primera infancia, respaldada por sistemas de información y supervisión. Esos servicios globales se coordinarán con la asistencia ofrecida a los padres y respetarán plenamente sus responsabilidades, así como sus circunstancias y necesidades (según lo previsto en los artículos 5 y 18 de la Convención; véase la sección IV *supra*). Deberá también consultarse a los padres, que participarán en la planificación de servicios globales.

23. Criterios programáticos y capacitación profesional adecuados al grupo de edad. El Comité hace hincapié en que una estrategia global a favor de la primera infancia debe también tener en cuenta la madurez e individualidad de cada niño, en particular reconociendo las prioridades de desarrollo cambiantes de grupos de edad específicos (por ejemplo, lactantes, niños en sus primeros pasos, niños en edad preescolar y grupos de los primeros años de la enseñanza primaria), y las repercusiones que ello tiene en los criterios programáticos y de calidad. Los Estados Partes deben garantizar que las instituciones, servicios y guarderías responsables de la primera infancia se ajusten a criterios de calidad, especialmente en las esferas de la salud y la integridad, y que el personal posea las cualidades psicosociales adecuadas y sea apto, suficientemente numeroso y bien capacitado. La prestación de servicios adaptados a las circunstancias, edad e individualidad de los niños pequeños exige que todo el personal sea capacitado para trabajar con este grupo de edad. Trabajar con niños pequeños debería ser valorado socialmente y remunerado debidamente, a fin de atraer a una fuerza laboral de hombres y mujeres altamente cualificada. Es esencial que tengan un conocimiento correcto y actualizado, tanto en lo teórico como en lo práctico, de los derechos y el desarrollo del niño (véase también el párrafo 41); que adopten prácticas de atención, planes de estudio y pedagogías adecuados y centrados en el niño, y que tengan acceso a recursos y apoyo profesionales especializados, en particular un sistema de supervisión y control de los programas, instituciones y servicios públicos y privados.

24. Acceso a servicios, especialmente para los más vulnerables. El Comité hace un llamamiento a los Estados Partes para que velen por que todos los niños pequeños (y los principales responsables de su bienestar) tengan garantizado el acceso a servicios adecuados y efectivos, en particular programas de atención de la salud, cuidado y educación especialmente diseñados para promover su bienestar. Deberá prestarse especial atención a los grupos más vulnerables de niños pequeños y a quienes corren riesgo de discriminación (art. 2). Ello incluye a las niñas, los niños que viven en la pobreza, los niños con discapacidades, los niños pertenecientes a grupos indígenas o minoritarios, los niños de familias migrantes, los niños

que son huérfanos o carecen de atención parental por otras razones, los niños que viven en instituciones, los niños que viven con sus madres en prisión, los niños refugiados y demandantes de asilo, los niños infectados o afectados por el VIH/SIDA, y los niños de padres alcohólicos o drogadictos (véase también la sección VI).

25. Registro de nacimientos. Los servicios globales para la primera infancia comienzan con el nacimiento. El Comité observa que el registro de todos los niños al nacer continúa siendo un reto de primera magnitud para muchos países y regiones. Ello puede repercutir negativamente en el sentimiento de identidad personal del niño, y los niños pueden ver denegados sus derechos a la atención de salud, la educación y el bienestar social básicos. Como primera medida para garantizar a todos los niños el derecho a la supervivencia, al desarrollo y al acceso a servicios de calidad (art. 6), el Comité recomienda que los Estados Partes adopten todas las medidas necesarias para que todos los niños sean inscritos al nacer en el registro civil. Ello puede lograrse mediante un sistema de registro universal y bien gestionado que sea accesible a todos y gratuito. Un sistema efectivo debe ser flexible y responder a las circunstancias de las familias, por ejemplo estableciendo unidades de registro móviles cuando sea necesario. El Comité observa que los niños enfermos o discapacitados cuentan con menos probabilidades de ser registrados en algunas regiones y hace hincapié en que todos los niños deben ser inscritos al nacer, sin discriminación de ningún tipo (art. 2). El Comité también recuerda a los Estados Partes la importancia de facilitar la inscripción tardía de los nacimientos, y de velar por que todos los niños, incluso los no inscritos, tengan el mismo acceso a la atención de la salud, la educación y otros servicios sociales.

26. Nivel de vida y seguridad social. Los niños pequeños tienen derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27). El Comité observa con preocupación que millones de niños pequeños no tienen garantizado ni siquiera el nivel de vida más elemental, a pesar del reconocimiento generalizado de las consecuencias adversas que tienen las privaciones. Crecer en condiciones de pobreza relativa menoscaba el bienestar, la integración social y la autoestima del niño y reduce las oportunidades de aprendizaje y desarrollo. Crecer en condiciones de pobreza absoluta tiene incluso consecuencias más graves, pues amenaza la supervivencia del niño y su salud y socava la calidad de vida básica. Se insta a los Estados Partes a que pongan en marcha estrategias sistemáticas para reducir la pobreza en la primera infancia y para combatir sus efectos negativos en el bienestar del niño. Han de emplearse todos los medios posibles, con inclusión de “asistencia material y programas de apoyo” a los niños y las familias (art. 27.3), a fin de garantizar a los niños pequeños un nivel de vida básico conforme a sus derechos. Realizar el derecho del niño a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, es un importante elemento de cualquier estrategia (art. 26).

27. Prestación de atención de salud. Los Estados Partes deberán garantizar que todos los niños tengan acceso al más alto nivel posible de salud y nutrición durante sus primeros años, a fin de reducir la mortalidad infantil y permitir al niño disfrutar de un inicio saludable en la vida (art. 24). En especial:

a) Los Estados Partes tienen la responsabilidad de garantizar el acceso a agua potable salubre, a saneamiento e inmunización adecuados, a una buena nutrición y a servicios médicos, que son esenciales para la salud del niño pequeño, así como a un entorno sin tensiones. La malnutrición y la enfermedad tienen repercusiones a largo plazo en la salud y el desarrollo físicos del niño. Afectan al estado mental del niño, inhiben el aprendizaje y la participación social y reducen sus perspectivas de realizar todo su potencial. Lo mismo puede decirse de la obesidad y los estilos de vida poco saludables.

b) Los Estados Partes tienen la responsabilidad de hacer efectivo el derecho del niño a la salud, fomentando la enseñanza de la salud y el desarrollo del niño, en particular las ventajas de la lactancia materna, la nutrición, la higiene y el saneamiento (2). Deberá otorgarse prioridad también a la prestación de atención



prenatal y postnatal adecuada a madres y lactantes a fin de fomentar las relaciones saludables entre la familia y el niño, y especialmente entre el niño y su madre (u otros responsables de su cuidado) (art. 24.2). Los niños pequeños son también capaces de contribuir ellos mismos a su salud personal y alentar estilos de vida saludables entre sus compañeros, por ejemplo mediante la participación en programas adecuados de educación sanitaria dirigida al niño.

c) El Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes los especiales retos que plantea el VIH/SIDA para la primera infancia. Deberían tomarse todas las medidas necesarias para: i) prevenir la infección de padres y niños pequeños, especialmente interviniendo en las cadenas de transmisión, concretamente entre padre y madre y de madre a hijo; ii) ofrecer diagnósticos adecuados, tratamientos efectivos y otras formas de apoyo tanto a los padres como a los niños pequeños que están infectados por el virus (incluidas terapias antirretrovirales); iii) garantizar atención alternativa adecuada a los niños que han perdido a sus padres u otros responsables de su cuidado debido al VIH/SIDA, en particular los huérfanos sanos e infectados (véase también la Observación general N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño).

28. Educación en la primera infancia. La Convención reconoce el derecho del niño a la educación y estipula que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita para todos (art. 28). El Comité reconoce con aprecio que algunos Estados Partes tienen previsto hacer que todos los niños puedan disponer de un año de educación preescolar gratuita. El Comité interpreta que el derecho a la educación durante la primera infancia comienza en el nacimiento y está estrechamente vinculado al derecho del niño pequeño al máximo desarrollo posible (art. 6.2). La vinculación entre educación y desarrollo se explica en mayor detalle en el párrafo 1 del artículo 29: “Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”. La Observación general N° 1, sobre los propósitos de la educación, explica que el objetivo es “habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo”, y que ello debe lograrse mediante modalidades que estén centradas en el niño, le sean favorables y reflejen los derechos y dignidad intrínseca del niño (párr. 2). Se recuerda a los Estados Partes que el derecho del niño a la educación incluye a todos los niños, y que las niñas deben poder participar en la educación sin discriminación de ningún tipo (art. 2).”

29. Responsabilidades parentales y públicas en la educación durante la primera infancia. El principio de que los padres (y otros cuidadores) son los primeros educadores de los niños está bien establecido y respaldado, visto el énfasis que la Convención pone en el respeto a la responsabilidad de los padres (sección IV *supra*). Se espera de ellos que proporcionen dirección y orientación adecuadas a los niños pequeños en el ejercicio de sus derechos y ofrezcan un entorno de relaciones fiables y afectivas basadas en el respeto y la comprensión (art. 5). El Comité invita a los Estados Partes a hacer de este principio la base de la planificación de la educación en la primera infancia, y ello en dos sentidos:

a) En la prestación de la asistencia apropiada a los padres para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño (art. 18.2), los Estados Partes deberán tomar todas las medidas adecuadas para mejorar la comprensión de los padres de su función en la educación temprana del niño, alentar prácticas de crianza centradas en él, fomentar el respeto a la dignidad del niño y ofrecerle oportunidades de desarrollar la comprensión, la autoestima y la confianza en sí mismo;

b) En la planificación de la primera infancia, los Estados Partes deberán en todo momento tratar de ofrecer programas que complementen la función de los padres y que se elaboren, en lo posible, en colaboración con los padres, inclusive mediante cooperación activa entre los padres, los profesionales y otros para desarrollar “la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades” (art. 29.1 a)).

30. El Comité hace un llamamiento a los Estados Partes para que velen por que todos los niños pequeños reciban educación en el sentido más amplio (tal como se explica en el párrafo 28 *supra*), que reconozca la función primordial de los padres, la familia ampliada y la comunidad, así como la contribución de los programas organizados de educación en la primera infancia ofrecidos por el Estado, la comunidad o las instituciones de la sociedad civil. Las investigaciones realizadas demuestran que los programas de educación de calidad pueden repercutir de forma muy positiva en la transición con éxito de los niños pequeños a la escuela primaria, en sus logros educativos y en su integración social a largo plazo. Muchos países y regiones proporcionan en la actualidad educación integral en la primera infancia a partir de los 4 años de edad, una educación que en algunos países se integra en los servicios de guardería para padres trabajadores. Reconociendo que las divisiones tradicionales entre servicios de “cuidado” y “educación” no siempre han redundado en el interés superior del niño, el concepto de “Educare” se usa en algunas ocasiones para indicar esta evolución hacia unos servicios integrados, y viene a reforzar el reconocimiento de que es necesario adoptar un enfoque coordinado, integral y multisectorial de la primera infancia.

31. **Programas de base comunitaria.** El Comité recomienda que los Estados Partes apoyen los programas de desarrollo en la primera infancia, en particular los programas preescolares basados en el hogar y la comunidad, en los que la habilitación y educación de los padres (y otros cuidadores) sean características sobresalientes. Los Estados Partes tienen una función esencial que desempeñar al ofrecer un marco legislativo para la prestación de servicios de calidad suficientemente dotados de recursos, y para velar por que los criterios se adapten a las circunstancias de los grupos e individuos concretos, y a las prioridades de desarrollo de determinados grupos de edad, desde la lactancia hasta la transición a la escuela. Se alienta a los Estados Partes a elaborar programas de alta calidad, adecuados al desarrollo y la cultura de cada uno, para lo cual trabajarán con las comunidades locales en lugar de imponer un enfoque uniforme de la atención y la educación en la primera infancia. El Comité recomienda asimismo que los Estados Partes presten mayor atención y brinden su apoyo activo a un enfoque de los programas para la primera infancia basado en los derechos, en particular iniciativas relacionadas con la transición a la escuela primaria que garanticen la continuidad y el progreso, a fin de desarrollar la confianza del niño, sus aptitudes para comunicarse y su entusiasmo para aprender mediante su participación activa en, entre otras cosas, actividades de planificación.

32. **El sector privado como proveedor de servicios.** Con referencia a las recomendaciones adoptadas durante el día de debate general de 2002 sobre el tema “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño” (véase el documento CRC/C/121, párrs. 630 a 653), el Comité recomienda que los Estados Partes brinden apoyo a las actividades del sector no gubernamental como instrumento para la aplicación de los programas. Insta también a todos los proveedores de servicios no estatales (proveedores “comerciales” así como “sin ánimo de lucro”) a respetar los principios y disposiciones de la Convención y, en este sentido, recuerda a los Estados Partes su obligación primaria de velar por su aplicación. Los profesionales que trabajan con los niños pequeños —en los sectores público y privado— deben contar con una preparación profunda, formación permanente y remuneración adecuada. Al respecto, los Estados Partes son responsables de la provisión de servicios para el desarrollo en la primera infancia. El papel de la sociedad civil debe complementar, y no reemplazar, el papel del Estado. Cuando los servicios no estatales desempeñan una función preponderante, el Comité recuerda a los Estados Partes que tienen la obligación de supervisar y regular su calidad para garantizar que se protegen los derechos del niño y se atiende a su interés superior.

33. **Enseñanza de los derechos humanos en la primera infancia.** Teniendo en cuenta el artículo 29 de la Convención y la Observación general N° 1 (2001), el Comité también recomienda que los Estados Partes incluyan la enseñanza de los derechos humanos durante la educación en la primera infancia. Dicha



enseñanza debe ser participativa y potenciar las aptitudes de los niños, ofreciéndoles oportunidades prácticas de ejercitar sus derechos y responsabilidades de formas que se adapten a sus intereses, sus inquietudes y la evolución de sus facultades. La enseñanza de los derechos humanos a los niños pequeños debería girar en torno a temas cotidianos en el hogar, en los centros de atención infantil, en programas de educación en la primera infancia y en otros entornos comunitarios, con los que los niños pequeños puedan identificarse.

34. Derecho al descanso, al ocio y al juego. El Comité observa que los Estados Partes y otros interesados no han prestado atención suficiente a la aplicación de las disposiciones del artículo 31 de la Convención, que garantiza “el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes”. El juego es una de las características más distintivas de la primera infancia. Mediante el juego, los niños pueden tanto disfrutar de la capacidad que tienen como ponerla a prueba, tanto si juegan solos como en compañía de otros. El valor del juego creativo y del aprendizaje exploratorio está ampliamente aceptado en la educación en la primera infancia. Sin embargo, realizar el derecho al descanso, al esparcimiento y al juego a menudo resulta difícil por la falta de oportunidades para que los niños se encuentren, jueguen e interactúen en entornos dedicados al niño, seguros, propicios, estimulantes y carentes de tensiones. En muchos entornos urbanos, el espacio en el que los niños pueden ejercer su derecho al juego se encuentra especialmente en peligro, ya que el diseño de la vivienda y la densidad de edificación, los centros comerciales y los sistemas de transportes se alían con el ruido, la contaminación y todo tipo de peligros para crear un entorno peligroso para los niños pequeños. El derecho de los niños a jugar también puede verse frustrado por las excesivas tareas domésticas (que afectan especialmente a las niñas) o por una escolarización competitiva. En consecuencia, el Comité hace un llamamiento a los Estados Partes, las organizaciones no gubernamentales y los agentes privados para que señalen y eliminen los posibles obstáculos al disfrute de estos derechos por parte de los niños más pequeños, como parte, entre otras cosas, de las estrategias de reducción de la pobreza. En la planificación de las ciudades, y de instalaciones de esparcimiento y juego, deberá tenerse en cuenta el derecho de los niños a expresar sus opiniones (art. 12), mediante consultas adecuadas. En todos estos aspectos, se alienta a los Estados Partes a prestar mayor atención y a asignar recursos suficientes (humanos y financieros) a la realización del derecho al descanso, al esparcimiento y al juego.

35. Tecnologías modernas de comunicación y primera infancia. El artículo 17 reconoce el potencial de los medios de comunicación, tanto de los tradicionales basados en la letra impresa como de los modernos basados en la tecnología de la información, de contribuir positivamente a la realización de los derechos del niño. La primera infancia es un mercado especializado para los editores y los productores de medios de comunicación, a los que debe alentarse a difundir material que se ajuste a la capacidad y a los intereses de los niños pequeños, que favorezca social y educacionalmente su bienestar, y que refleje la diversidad de circunstancias que rodean al niño, tanto nacionales como regionales, así como las distintas culturas y lenguas. Deberá prestarse especial atención a la necesidad de que los grupos minoritarios puedan acceder a medios de comunicación que promuevan su reconocimiento e integración social. El artículo 17 e) también se refiere a la función de los Estados Partes para proteger al niño de un material inadecuado y potencialmente perjudicial. Preocupa especialmente la rápida multiplicación, en cuanto a variedad y accesibilidad, de las nuevas tecnologías, incluidos los medios de comunicación basados en Internet. Los niños pequeños se encuentran en situación de especial riesgo si se les expone a material inadecuado u ofensivo. Se insta a los Estados Partes a que regulen la producción y difusión de medios de comunicación de manera que se proteja a los niños pequeños y se ayude a los padres/cuidadores a cumplir con sus responsabilidades en la crianza de los niños a este respecto (art. 18).

VII. Niños pequeños con necesidades especiales de protección

36. Vulnerabilidad de los niños pequeños ante los riesgos. A lo largo de esta observación general, el Comité advierte que gran número de niños pequeños crecen en circunstancias difíciles que frecuentemente constituyen una violación de sus derechos. Los niños pequeños son especialmente vulnerables al daño causado por relaciones poco fiables o inestables con padres y cuidadores, o por el hecho de crecer en condiciones de pobreza y privación extremas, rodeados de conflictos y violencia, desplazados de sus hogares como refugiados, o por cualquier otro cúmulo de adversidades perjudiciales para su bienestar. Los niños pequeños son menos capaces de comprender estas adversidades o de resistir sus efectos dañinos para su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Se encuentran especialmente en situación de riesgo cuando los padres u otros cuidadores son incapaces de ofrecerles la protección adecuada, ya sea por enfermedad, por defunción, o por la disolución de las familias o comunidades. Cualesquiera que sean las circunstancias difíciles, los niños pequeños necesitan una consideración particular debido al rápido desarrollo que experimentan; son más vulnerables a la enfermedad, los traumas y las distorsiones o trastornos del desarrollo, y se encuentran relativamente impotentes para evitar o resistir las dificultades, dependiendo de otros para que les ofrezcan protección y promuevan su interés superior. En los siguientes párrafos, el Comité señala a la atención de los Estados Partes las principales circunstancias difíciles a las que se refiere la Convención y que tienen una clara repercusión en los derechos de la primera infancia. Esta lista no es exhaustiva y, en cualquier caso, los niños pueden verse expuestos a múltiples riesgos. En general, el objetivo de los Estados Partes deberá ser garantizar que todos los niños, en cualquier circunstancia, reciban protección adecuada en la realización de sus derechos:

a) *Abuso y negligencia* (art. 19). Los niños pequeños son frecuentemente víctimas de negligencias, malos tratos y abusos, incluida la violencia física y mental. El abuso se da muy a menudo dentro de las familias, pudiendo ser en este caso especialmente destructivo. Los niños pequeños son menos capaces de evitarlo o resistirlo, de comprender lo que está sucediendo y también de buscar la protección en los demás. Existen pruebas convincentes de que el trauma resultado de la negligencia y el abuso tiene una repercusión negativa en el desarrollo, y, en el caso de niños muy pequeños, efectos mensurables en los procesos de maduración cerebral. Teniendo en cuenta que el abuso y la negligencia son más frecuentes en la primera infancia y considerando que hay pruebas de que tienen repercusiones a largo plazo, los Estados Partes deberán hacer cuanto esté en su mano para salvaguardar a los niños pequeños en situación de riesgo y ofrecer protección a las víctimas de los abusos, tomando medidas positivas para apoyar su recuperación del trauma, evitando al mismo tiempo estigmatizarlos por las violaciones de las que han sido víctimas.

b) *Niños sin familia* (arts. 20 y 21). Los derechos del niño al desarrollo están en grave peligro cuando los niños son huérfanos, están abandonados o se les ha privado de atención familiar o cuando sufren largas interrupciones en sus relaciones o separaciones (por ejemplo, debido a desastres naturales u otras situaciones de emergencia, epidemias como el VIH/SIDA, encarcelamiento de los padres, conflictos armados, guerras y migraciones forzosas). Estas adversidades repercutirán de forma diferente en los niños según su resistencia personal, su edad y sus circunstancias, así como la disponibilidad de mayores apoyos y cuidados alternativos. De las investigaciones se desprende que la atención institucional de baja calidad raramente promueve el desarrollo físico y psicológico saludable y puede tener consecuencias negativas graves para la integración social a largo plazo, especialmente en niños menores de 3 años, pero también entre niños de hasta 5 años de edad. En la medida en que se necesitan cuidados alternativos, la colocación temprana en lugares donde reciben atención de base familiar o parafamiliar tiene mayores probabilidades de producir resultados positivos entre niños pequeños. Se alienta a los Estados Partes a invertir en formas de atención alternativa y a apoyar esas otras formas de atención a fin de garantizar la seguridad, la continuidad de la



atención y el afecto, y ofrecer a los niños pequeños la oportunidad de establecer relaciones a largo plazo basadas en el respeto y la confianza mutuos, por ejemplo mediante la acogida, la adopción y el apoyo a miembros de familias ampliadas. Cuando se prevea la adopción, “el interés superior del niño será la consideración primordial” (art. 21), no sólo “una consideración primordial” (art. 3), teniendo en cuenta y respetando de forma sistemática todos los derechos pertinentes del niño y obligaciones de los Estados Partes establecidos en otras partes de la Convención y recordados en la presente observación general.

c) *Refugiados* (art. 22). Los niños pequeños que son refugiados tienen las mayores posibilidades de desorientarse, habiendo perdido gran parte de las cosas que les son familiares en sus entornos y relaciones cotidianos. Ellos y sus padres tienen derecho a un acceso igualitario a salud, la atención, la educación y otros servicios. Los niños que no están acompañados o que están separados de sus familias se encuentran en situación de especial riesgo. El Comité ofrece orientación detallada sobre la atención y protección de esos niños en la Observación general N° 6 (2005), sobre el trato de los menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen.

d) *Niños con discapacidad* (art. 23). La primera infancia es el período en el que se suelen descubrir las discapacidades y tomar conciencia de sus repercusiones en el bienestar y desarrollo del niño. Nunca deberá internarse en instituciones a niños únicamente en razón de su discapacidad. Es prioritario velar por que tengan igualdad de oportunidades para participar plenamente en la vida educativa y comunitaria, entre otras cosas eliminando las barreras que obstaculicen la realización de sus derechos. Los niños pequeños discapacitados tienen derecho a asistencia especializada adecuada, incluido el apoyo a sus padres (u otros cuidadores). Los niños discapacitados deben en todo momento ser tratados con dignidad y de forma que se fomente su autosuficiencia. (Véanse también las recomendaciones del día de debate general del Comité, de 1997, sobre “Los derechos del niño con discapacidades”, que figura en el documento CRC/C/66.)

e) *Trabajo peligroso* (art. 32). En algunos países y regiones, se socializa a los niños para que trabajen desde una temprana edad, incluso en actividades que son potencialmente peligrosas, explotadoras y perjudiciales para su salud, educación y perspectivas a largo plazo. Por ejemplo, los niños pueden ser iniciados en tareas domésticas o faenas agrícolas, o ayudar a sus padres o hermanos que realizan actividades peligrosas. Incluso niños muy pequeños pueden ser vulnerables a la explotación económica, como cuando son utilizados o alquilados para la mendicidad. La explotación de niños pequeños en la industria de entretenimiento, en particular en la televisión, en películas, en anuncios y en otros medios modernos de comunicación, es también motivo de preocupación. Los Estados Partes tienen responsabilidades especiales en relación con las formas extremas de trabajo infantil señaladas en el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (N° 182), de la OIT.

f) *Uso indebido de sustancias* (art. 33). Si bien es muy poco probable que los niños muy pequeños sean consumidores de sustancias, pueden necesitar atención sanitaria especializada si nacen de madres alcohólicas o drogadictas, así como protección cuando los miembros de la familia consumen drogas y ellos corren riesgo de entrar en contacto con drogas. Pueden también sufrir las consecuencias adversas del alcoholismo o del uso indebido de drogas en las condiciones de la vida familiar y en la calidad de la atención, así como correr el riesgo de iniciarse tempranamente en el abuso de sustancias.

g) *Abusos y explotación sexuales* (art. 34). Los niños pequeños, especialmente las niñas, son vulnerables a abusos y explotación sexual precoces dentro y fuera de la familia. Los niños pequeños en circunstancias difíciles se encuentran en situación especial de riesgo, por ejemplo las niñas empleadas como trabajadoras domésticas. Los niños pequeños pueden también ser víctimas de productores de pornografía; este aspecto se encuentra cubierto por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2002.

h) *Venta, trata y secuestro de niños* (art. 35). El Comité ha expresado con frecuencia preocupación sobre las pruebas existentes de la venta y trata de niños abandonados y separados de sus familias, con diferentes propósitos. Por lo que respecta a los grupos de edad más jóvenes, uno de estos propósitos pueden ser la adopción, especialmente (pero no únicamente) por extranjeros. Además del Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 1993, ofrece un marco y un mecanismo para prevenir los abusos a este respecto, y el Comité, en consecuencia, ha siempre instado sistemática y enérgicamente a todos los Estados Partes que reconocen y/o permiten la adopción a que ratifiquen este tratado o se adhieran a él. Un registro universal de nacimientos, junto con la cooperación internacional, puede ayudar a combatir esta violación de derechos.

i) *Conducta conflictiva e infracción de la ley* (art. 40). En ningún caso los niños pequeños (definidos como los niños menores de 8 años de edad; véase el párrafo 4) serán incluidos en definiciones jurídicas de la edad mínima de responsabilidad penal. Los niños pequeños con mala conducta o que violan la ley necesitan ayuda y comprensión benévolas, para que aumenten su capacidad de control personal, su empatía social y capacidad de resolución de conflictos. Los Estados Partes deberán garantizar que se ofrece a los padres/cuidadores apoyo y formación adecuados para cumplir con sus responsabilidades (art. 18) y que los niños pequeños tienen acceso a una educación y atención de calidad en la primera infancia, y (si procede) a orientación/terapias especializadas.

37. En todas estas circunstancias, y en el caso de todas las demás formas de explotación (art. 36), el Comité insta a los Estados Partes a incorporar la situación particular de los niños pequeños en toda la legislación, las políticas y las intervenciones para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social en un entorno que promueva la dignidad y el respeto de sí mismo (art. 39).

VIII. Fomento de la capacidad en beneficio de la primera infancia

38. Asignación de recursos para la primera infancia. A fin de garantizar que los derechos de los niños pequeños se realicen plenamente durante esta fase crucial de su existencia (y teniendo en cuenta la repercusión que las experiencias en la primera infancia tienen en sus perspectivas a largo plazo), se insta a los Estados Partes a que adopten planes globales, estratégicos y con plazos definidos para la primera infancia en un marco basado en los derechos. Por consiguiente, deberían aumentar la asignación de recursos humanos y financieros a los servicios y programas destinados a la primera infancia (art. 4). El Comité reconoce que los Estados Partes que hacen efectivos los derechos del niño en la primera infancia lo hacen desde diferentes puntos de partida, en cuanto a las infraestructuras existentes relativas a las políticas, los servicios y la capacitación profesional para la primera infancia, así como en lo que respecta a los niveles de recursos de los que pueden disponer para asignarlos a la primera infancia. El Comité también es consciente de que los Estados Partes pueden afrontar prioridades incompatibles al aplicar los derechos a lo largo de toda la infancia, por ejemplo donde todavía no se han establecido servicios de atención de la salud y educación primaria universales. Es, no obstante, importante que haya una inversión pública suficiente en servicios, infraestructuras y recursos globales específicamente asignados a la primera infancia, por las múltiples razones expuestas en la presente observación general. A este respecto, se alienta a los

Estados Partes a que forjen vínculos de asociación fuertes y equitativos entre el gobierno, los servicios públicos, las organizaciones no gubernamentales, el sector privado y las familias para financiar servicios globales en apoyo de los derechos de los niños pequeños. Por último, el Comité hace hincapié en que la descentralización de los servicios, donde exista, no debería ir en detrimento de los niños pequeños.



39. Reunión y gestión de datos. El Comité reitera la importancia de contar con datos cuantitativos y cualitativos actualizados sobre todos los aspectos de la primera infancia para la formulación, supervisión y evaluación de los logros conseguidos, y para evaluar la repercusión de las políticas. El Comité es consciente de que muchos Estados Partes carecen de sistemas adecuados de reunión de datos a nivel nacional sobre la primera infancia en los múltiples aspectos contemplados en la Convención, y en particular que no se dispone fácilmente de información específica y desglosada sobre los niños en los primeros años de vida. El Comité insta a todos los Estados Partes que elaboren un sistema de reunión de datos e indicadores acorde con la Convención y desglosados por sexo, edad, estructura familiar, residencia urbana y rural y otras categorías pertinentes. Este sistema debería incluir a todos los niños hasta 18 años de edad, haciendo especial hincapié en la primera infancia, sobre todo en los niños pertenecientes a grupos vulnerables.

40. Fomento de la capacidad de investigación sobre la primera infancia. El Comité señaló anteriormente en esta observación general que se ha llevado a cabo una amplia investigación sobre aspectos de la salud, crecimiento y desarrollo cognitivo, social y cultural de los niños, sobre la influencia de factores tanto positivos como negativos en su bienestar, y sobre el impacto potencial de los programas de atención y educación en la primera infancia. Se está investigando cada vez más la primera infancia desde la perspectiva de los derechos humanos, señaladamente de qué manera pueden respetarse los derechos de los niños a la participación, incluida su participación en el proceso de investigación. La teoría y las pruebas procedentes de las investigaciones sobre la primera infancia tienen mucho que aportar al desarrollo de políticas y prácticas, así como a la supervisión y evaluación de iniciativas y la educación y capacitación de todas las personas responsables del bienestar de los niños pequeños. Sin embargo, el Comité señala también las limitaciones de la actual investigación, debido a que se centra prioritariamente en la primera infancia en una serie limitada de contextos y regiones del mundo. Como parte de la planificación relacionada con la primera infancia, el Comité alienta a los Estados Partes a que fomenten su capacidad nacional y local de investigación sobre la primera infancia, especialmente desde una perspectiva basada en los derechos.

41. Enseñanza de los derechos del niño en la primera infancia. Los conocimientos y la competencia técnica sobre la primera infancia no son estáticos sino que cambian con el tiempo. Esto se debe, entre otras cosas, a las tendencias sociales que repercuten en las vidas de los niños pequeños, sus padres y otros cuidadores, a las políticas y prioridades cambiantes en lo que respecta a su cuidado y educación, y a las innovaciones en la atención del niño, los planes de estudios y la pedagogía, así como a la aparición de nuevas investigaciones. La realización de los derechos del niño en la primera infancia plantea retos para todas las personas responsables de los niños, así como para los niños mismos, a medida que adquieren comprensión de su función en la familia, la escuela y la comunidad. Se alienta a los Estados Partes que enseñen sistemáticamente los derechos del niño a los niños y a sus padres, así como a todos los profesionales que trabajan con y para los niños, en particular parlamentarios, jueces, magistrados, abogados, miembros de las fuerzas del orden, funcionarios, personal de instituciones y centros de detención de menores, maestros, personal sanitario, trabajadores sociales y dirigentes locales. Además, el Comité insta a los Estados Partes a realizar campañas de sensibilización para el público en general.

42. Asistencia internacional. Consciente de las limitaciones de recursos que afectan a muchos Estados Partes que tratan de aplicar las disposiciones expuestas a grandes rasgos en esta observación general, el Comité recomienda que las instituciones donantes, entre ellas el Banco Mundial, otros organismos de las Naciones Unidas y los donantes bilaterales apoyen, financiera y técnicamente, los programas de desarrollo en la primera infancia y que éste sea uno de sus principales objetivos en la asistencia al desarrollo sostenible en países que reciben ayuda internacional. La cooperación internacional efectiva puede también reforzar el fomento de la capacidad para atender a la primera infancia, en términos de desarrollo de políticas, elaboración de programas, investigación y formación profesional.

43. **De cara al futuro.** El Comité insta a todos los Estados Partes, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales, el sector universitario, los grupos profesionales y las comunidades de base a que sigan promoviendo la creación de instituciones independientes que se ocupen a los derechos de la infancia y a que faciliten los diálogos y la investigación continuos y de alto nivel en materia de políticas acerca de la importancia crucial de la calidad en la primera infancia, en particular los diálogos en los planos internacional, nacional, regional y local.

Notas

- 1 Véase G. Lansdown, *The Evolving Capacities of the Child* (Florence: UNICEF Innocenti Research Centre, 2005).
- 2 Véase *Global Strategy for Infant and Young Child Feeding*, Organización Mundial de la Salud, 2003.

42º período de sesiones (2006)

Observación general N° 8

El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)

I. Objetivos

1. Después de haber dedicado dos días de debate general, en 2000 y en 2001, al tema de la violencia contra los niños, el Comité de los Derechos del Niño resolvió publicar una serie de observaciones generales relativas a la eliminación de la violencia contra los niños; la presente observación es la primera de ellas. El objetivo del Comité es orientar a los Estados Partes en la interpretación de las disposiciones de la Convención relativas a la protección de los niños contra toda forma de violencia. La presente observación general se centra en los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, que actualmente son formas de violencia contra los niños muy ampliamente aceptadas y practicadas.

2. En la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce el derecho del niño al respeto de su dignidad humana e integridad física y a gozar de igual protección ante la ley. Al publicar esta observación general, el Comité quiere destacar la obligación de todos los Estados Partes de actuar rápidamente para prohibir y eliminar todos los castigos corporales y todas las demás formas de castigo crueles o degradantes de los niños y esbozar las medidas legislativas y otras medidas educativas y de sensibilización que los Estados deben adoptar.

3. Abordar la aceptación o la tolerancia generalizadas de los castigos corporales de los niños y poner fin a dichas prácticas en la familia, las escuelas y otros entornos, no sólo es una obligación de los Estados Partes en virtud de la Convención, sino también una estrategia clave para reducir y prevenir toda forma de violencia en las sociedades.

II. Antecedentes

4. Desde sus primeros períodos de sesiones, el Comité ha prestado especial atención al hecho de hacer valer el derecho de los niños a la protección contra toda forma de violencia. En su examen de los informes de los Estados Partes, y últimamente en el contexto del estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, el Comité ha observado con gran preocupación la legalidad generalizada y la persistente aprobación social de los castigos corporales y de otros castigos crueles o degradantes de los niños (1). Ya en 1993, el Comité, en el informe sobre su cuarto período de sesiones, "reconoció la importancia de la cuestión del castigo corporal para el mejoramiento del sistema de la promoción y



protección de los derechos del niño, y decidió seguir prestando atención a este aspecto en el proceso de examen de los informes de los Estados Partes”(2).

5. Desde que comenzó a examinar los informes de los Estados Partes, el Comité ha recomendado la prohibición de todos los castigos corporales, en la familia y en otros entornos, a más de 130 Estados en todos los continentes (3). Es alentador para el Comité comprobar que un número creciente de Estados están adoptando medidas legislativas y de otro tipo apropiadas para hacer valer el derecho de los niños a que se respete su dignidad humana e integridad física y a gozar de igual protección ante la ley. El Comité tiene entendido que para 2006 más de 100 Estados habrán prohibido el castigo corporal de los niños en las escuelas y en el sistema penitenciario. Un número creciente de Estados han finalizado el proceso de prohibición en el hogar y en la familia, así como en todo tipo de tutela (4).

6. En septiembre de 2000, el Comité celebró el primero de dos días de debate general dedicados a la violencia contra los niños. En esa ocasión, el debate se centró en el tema “La violencia estatal contra los niños” y posteriormente se aprobaron recomendaciones detalladas, entre ellas la prohibición de todo tipo de castigo corporal y el lanzamiento de campañas de información pública “para que se tome conciencia y aumente la sensibilidad sobre la gravedad de las violaciones de los derechos humanos en este ámbito y su repercusión negativa en los niños, y a que se contrarreste en determinados contextos culturales la aceptación de la violencia contra los niños promoviendo en su lugar la “no tolerancia” de la violencia” (5).

7. En abril de 2001 el Comité aprobó su primera observación general sobre el tema “Propósitos de la educación” y reiteró que el castigo corporal es incompatible con la Convención: “... Los niños no pierden sus derechos humanos al salir de la escuela. Por ejemplo, la educación debe impartirse de tal forma que se respete la dignidad intrínseca del niño y se permita a éste expresar su opinión libremente, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12, y participar en la vida escolar. La educación debe respetar también los límites rigurosos impuestos a la disciplina, recogidos en el párrafo 2 del artículo 28, y promover la no violencia en la escuela. El Comité ha manifestado repetidas veces en sus observaciones finales que el castigo corporal es incompatible con el respeto a la dignidad intrínseca del niño y con los límites estrictos de la disciplina escolar...” (6).

8. En las recomendaciones aprobadas después del segundo día de debate general sobre el tema “La violencia contra los niños en la familia y en las escuelas”, celebrado en septiembre de 2001, el Comité instó a los Estados Partes a que “con carácter de urgencia, promulguen o deroguen, según sea necesario, legislación con la intención de prohibir todas las formas de violencia, por leve que sea, en la familia y en las escuelas, incluida la violencia como forma de disciplina, conforme a lo dispuesto en la Convención...” (7).

9. Otro resultado de los días de debate general celebrados por el Comité en 2000 y 2001 fue la recomendación de que se pidiera al Secretario General de las Naciones Unidas, por conducto de la Asamblea General, que realizara un estudio internacional a fondo sobre la violencia contra los niños. La Asamblea General de las Naciones Unidas dio efecto a esa recomendación en 2001 (8). En el contexto del Estudio de las Naciones Unidas, realizado entre 2003 y 2006, se ha destacado la necesidad de prohibir toda la violencia actualmente legalizada contra los niños, así como la profunda preocupación de los propios niños por la elevada prevalencia casi universal de los castigos corporales en la familia y también por su persistente legalidad en numerosos Estados en las escuelas y en otras instituciones, y en los sistemas penitenciarios para los niños en conflicto con la ley.

III. Definiciones

10. En la Convención se define al “niño” como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (9).

11. El Comité define el castigo “corporal” o “físico” como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (“manotazos”, “bofetadas”, “palizas”), con la mano o con algún objeto —azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarlos del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes). El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante. Además hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño.

12. Los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes de los niños tienen lugar en numerosos entornos, incluidos el hogar y la familia, en todos los tipos de cuidado, las escuelas y otras instituciones docentes, los sistemas de justicia —tanto en lo que se refiere a sentencias de los tribunales como a castigos en instituciones penitenciarias o de otra índole en las situaciones de trabajo infantil, y en la comunidad.

13. Al rechazar toda justificación de la violencia y la humillación como formas de castigo de los niños, el Comité no está rechazando en modo alguno el concepto positivo de disciplina. El desarrollo sano del niño depende de los padres y otros adultos para la orientación y dirección necesarias, de acuerdo con el desarrollo de su capacidad, a fin de ayudarlo en su crecimiento para llevar una vida responsable en la sociedad.

14. El Comité reconoce que la crianza y el cuidado de los niños, especialmente de los lactantes y niños pequeños, exigen frecuentes acciones e intervenciones físicas para protegerlos. Pero esto es totalmente distinto del uso deliberado y punitivo de la fuerza para provocar cierto grado de dolor, molestia o humillación. Cuando se trata de nosotros, adultos, sabemos muy bien distinguir entre una acción física protectora y una agresión punitiva; no resulta más difícil hacer esa distinción cuando se trata de los niños. La legislación de todos los Estados cuenta, explícita o implícitamente, con el empleo de la fuerza no punitiva y necesaria para proteger a las personas.

15. El Comité reconoce que hay circunstancias excepcionales en que los maestros y determinadas personas, como por ejemplo los que trabajan con niños en instituciones y con niños en conflicto con la ley, pueden encontrarse ante una conducta peligrosa que justifique el uso de algún tipo de restricción razonable para controlarla. En este caso también hay una clara distinción entre el uso de la fuerza determinado por la necesidad de proteger al niño o a otros y el uso de la fuerza para castigar. Debe aplicarse siempre el principio del uso mínimo necesario de la fuerza por el menor tiempo posible. También se requieren una orientación y capacitación detalladas, tanto para reducir al mínimo la necesidad de recurrir a medidas restrictivas como para asegurar que cualquier método que se utilice sea inocuo y proporcionado a la situación y no entrañe la intención deliberada de causar dolor como forma de control.

IV. Normas de derechos humanos y castigos corporales de los niños

16. Antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Carta Internacional de Derechos Humanos —la Declaración Universal y los dos Pactos Internacionales, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— sostuvo el derecho de “toda persona” al respeto de su dignidad humana e integridad física y a gozar de igual protección de la ley. Al afirmar la obligación de los Estados de prohibir y eliminar todos los castigos corporales y todas las demás formas de castigo crueles o degradantes, el Comité observa que la Convención sobre los Derechos del Niño se asienta sobre esa base.



La dignidad de cada persona en particular es el principio rector fundamental de la normativa internacional de derechos humanos.

17. En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se afirma, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, repetidos en el preámbulo de la Declaración Universal, que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. En el preámbulo de la Convención se recuerda asimismo que en la Declaración Universal, las Naciones Unidas “proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia”.

18. En el artículo 37 de la Convención se afirma que los Estados velarán por que “ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Esta afirmación se complementa y amplía en el artículo 19, que estipula que los Estados “adoptarán todas las medias legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. No hay ninguna ambigüedad: la expresión “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental” no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños. Los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes son formas de violencia y perjuicio ante las que los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para eliminarlas.

19. Además, en el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención se menciona la disciplina escolar y se indica que los Estados “adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención”.

20. En el artículo 19 y en el párrafo 2 del artículo 28 no se hace ninguna referencia explícita a los castigos corporales. En los *travaux préparatoires* de la Convención no queda constancia de ningún debate sobre los castigos corporales durante las sesiones de redacción. Pero la Convención, al igual que todos los instrumentos de derechos humanos, debe considerarse un instrumento vivo, cuya interpretación evoluciona con el tiempo. Desde su aprobación, hace 17 años, la prevalencia de los castigos corporales de los niños en los hogares, escuelas y otras instituciones se ha hecho más visible gracias al proceso de presentación de informes con arreglo a la Convención y a la labor de investigación y de defensa llevada a cabo, entre otras instancias, por las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales (ONG).

21. Una vez que esa práctica es visible, resulta claro que entra directamente en conflicto con los derechos iguales e inalienables de los niños al respeto de su dignidad humana e integridad física. Las características propias de los niños, su situación inicial de dependencia y de desarrollo, su extraordinario potencial humano, así como su vulnerabilidad, son elementos que exigen una mayor, no menor, protección jurídica y de otro tipo contra toda forma de violencia.

22. El Comité insiste en que la eliminación de los castigos violentos y humillantes de los niños mediante una reforma de la legislación y otras medidas necesarias es una obligación inmediata e incondicional de los Estados Partes. Observa asimismo que otros órganos de tratados, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité contra la Tortura han recogido ese mismo parecer en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados Partes presentados con arreglo a los instrumentos pertinentes, recomendando la prohibición de los castigos corporales en las escuelas, los sistemas penitenciarios y, en algunos casos, la familia, y la adopción de otras medidas en contra

de esa práctica. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 13 (1999) sobre “El derecho a la educación”, afirmó lo siguiente: “En opinión del Comité, los castigos físicos son compatibles con el principio rector esencial de la legislación internacional en materia de derechos humanos, consagrado en los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de ambos Pactos: la dignidad humana. Otros aspectos de la disciplina en la escuela también pueden ser incompatibles con la dignidad humana, por ejemplo la humillación pública” (10).

23. Los castigos corporales han sido igualmente condenados por los mecanismos regionales de derechos humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado progresivamente en una serie de sentencias los castigos corporales de los niños, en primer lugar en el sistema penitenciario, a continuación en las escuelas, incluidas las privadas, y últimamente en el hogar (11). El Comité Europeo de Derechos Sociales, en su tarea de vigilar el cumplimiento de los Estados miembros del Consejo de Europa de la Carta Social Europea y de la Carta Social revisada, ha comprobado que su cumplimiento exige la prohibición en la legislación de toda forma de violencia contra los niños, ya sea en las escuelas, en otras instituciones, en su hogar o en otras partes (12).

24. Una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (2002) sostiene que los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos “tienen el deber... de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”. La Corte cita disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, conclusiones del Comité de los Derechos del Niño y también fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con las obligaciones de los Estados de proteger a los niños contra la violencia, incluso en la familia. La Corte afirma, como conclusión que “el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño” (13).

25. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vigila la aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En una decisión de 2003 sobre una comunicación individual relativa a una condena “a latigazos” impuesta a estudiantes, la Comisión consideró que el castigo violaba el artículo 5 de la Carta Africana, que prohíbe los castigos crueles, inhumanos o degradantes. La Comisión pidió al Gobierno en cuestión que enmendara la ley, de manera que se derogara el castigo de fustigación, y que adoptara las medidas apropiadas para que se indemnizara a las víctimas. En su decisión, la Comisión declaró que los individuos, y en particular el Gobierno de un país, no tenían derecho a aplicar violencia física sobre las personas por delitos cometidos. Tal derecho equivaldría a sancionar la tortura respaldada por el Estado y sería contrario a la genuina naturaleza de dicho tratado de derechos humanos (14). El Comité de los Derechos del Niño se complace en observar que los tribunales constitucionales y otros tribunales superiores de numerosos países han dictado fallos en que se condena el castigo corporal de los niños en algunos o en todos los entornos, citando en la mayoría de los casos la Convención sobre los Derechos del Niño (15).

26. Las veces que el Comité de los Derechos del Niño ha planteado la eliminación de los castigos corporales a determinados Estados durante el examen de sus informes, los representantes gubernamentales han sugerido a veces que cierto grado de castigo corporal “razonable” o “moderado” puede estar justificado en nombre del “interés superior” del niño. El Comité ha establecido, como importante principio general, el requisito de la Convención de que el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños (párrafo 1 del artículo 3). La Convención también afirma, en el artículo 18, que el interés superior del niño será la preocupación fundamental de los padres. Pero la interpretación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe ser compatible con toda la Convención,



incluidos la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia y el requisito de tener debidamente en cuenta las opiniones del niño; ese principio no puede aducirse para justificar prácticas, como los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño.

27. El preámbulo de la Convención considera a la familia como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”. La Convención exige que los Estados respeten y apoyen a las familias. No hay ningún tipo de conflicto con la obligación de los Estados de velar por que la dignidad humana y la integridad física de los niños en la familia reciban plena protección junto con los otros miembros de la familia.

28. En el artículo 5 se afirma que los Estados deben respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres “de impartirle [al niño], en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Aquí también, la interpretación de una dirección y orientación “apropiadas” debe ser coherente con el resto de la Convención y no permite ninguna justificación de formas de disciplina que sean violentas, crueles o degradantes.

29. Hay quienes aducen justificaciones de inspiración religiosa para el castigo corporal, sugiriendo que determinadas interpretaciones de los textos religiosos no sólo justifican su uso sino que lo consideran un deber. La libertad de creencia religiosa está consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18), pero la práctica de una religión o creencia debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y a la integridad física de los demás. La libertad de practicar la propia religión o creencia puede verse legítimamente limitada a fin de proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás. En determinados Estados, el Comité ha comprobado que los niños, en algunos casos desde muy temprana edad, y en otros casos desde que se considera que han llegado a la pubertad, pueden ser condenados a castigos de extrema violencia, como la lapidación y la amputación, prescritos según determinadas interpretaciones de la ley religiosa. Esos castigos constituyen una violación flagrante de la Convención y de otras normas internacionales de derechos humanos, como han destacado también el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, y deben prohibirse.

V. Medidas y mecanismos requeridos para eliminar los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes

1. Medidas legislativas

30. La formulación del artículo 19 de la Convención se basa en el artículo 4 y deja en claro que se necesitan medidas legislativas y de otro tipo para que los Estados cumplan las obligaciones de proteger a los niños contra toda forma de violencia. El Comité ha acogido con satisfacción el hecho de que en muchos Estados la Convención y sus principios se han incorporado al derecho interno. Todos los Estados tienen leyes penales para proteger a los ciudadanos contra la agresión. Muchos tienen constituciones y/o una legislación que recoge las normas internacionales de derechos humanos y el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagra el derecho de todo niño a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Son muchos también los Estados que cuentan con leyes específicas de protección de los niños en que se tipifican como delito los “malos tratos” o el “abuso” o la “crueldad”. Pero el Comité ha llegado a la conclusión, por su examen de los informes de los Estados, de que esas disposiciones legislativas no garantizan por lo general la protección del niño contra todo castigo corporal y otras formas de castigo crueles o degradantes, en la familia y en otros entornos.

31. En su examen de los informes, el Comité ha observado que en muchos Estados hay disposiciones jurídicas explícitas en los códigos penal y/o civil (de la familia) que ofrecen a los padres y otros cuidadores una defensa o justificación para el uso de cierto grado de violencia a fin de “disciplinar” a los niños. Por ejemplo, la defensa del castigo o corrección “legal”, “razonable” o “moderado” ha formado parte durante siglos del *common law* inglés, así como el “derecho de corrección” de la legislación francesa. Hubo períodos en que en muchos Estados también existía esa misma excepción para justificar el castigo de las esposas por sus esposos y de los esclavos, criados y aprendices por sus amos. El Comité insiste en que la Convención exige la eliminación de toda disposición (en el derecho legislado o jurisprudencial) que permita cierto grado de violencia contra los niños (por ejemplo, el castigo o la corrección en grado “razonable” o “moderado”) en sus hogares o familias o en cualquier otro entorno.

32. En algunos Estados, el castigo corporal está específicamente autorizado en las escuelas y otras instituciones, con reglamentos que establecen de qué manera debe administrarse y por quién. Y en una minoría de Estados, el castigo corporal con varas o látigos todavía está autorizado como condena de los tribunales para los menores delincuentes. Como el Comité ha reiterado frecuentemente, la Convención exige la derogación de todas esas disposiciones.

33. El Comité ha observado que en la legislación de algunos Estados no existe una excepción o justificación explícita para los castigos corporales, pero que la actitud tradicional respecto de los niños permite esos castigos. A veces esa actitud queda reflejada en decisiones de los tribunales (en que los padres o maestros, u otros cuidadores, han sido absueltos de agresión o de malos tratos en razón de que estaban ejerciendo el derecho o la libertad de aplicar una “corrección” moderada).

34. Habida cuenta de la aceptación tradicional de formas violentas y humillantes de castigo de los niños, un número cada vez mayor de Estados está reconociendo que no basta simplemente con abolir la autorización de los castigos corporales o las excepciones que existan. Además, es preciso que en su legislación civil o penal conste la prohibición explícita de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes a fin de que quede absolutamente claro que es tan ilegal golpear, “abofetear” o “pegar” a un niño como lo es dar ese trato a un adulto, y que el derecho penal sobre la agresión se aplica por igual a esa violencia, independientemente de que se la denomine “disciplina” o “corrección razonable”.

35. Una vez que el derecho penal se aplique íntegramente a las agresiones a los niños, éstos estarán protegidos contra los castigos corporales en cualquier lugar se produzcan y sea cual fuere su autor. Sin embargo, el Comité opina que, habida cuenta de la aceptación tradicional de los castigos corporales, es fundamental que la legislación sectorial aplicable —por ejemplo, el derecho de familia, la ley de educación, la legislación relativa a todos los otros tipos de cuidado y los sistemas de justicia, la ley sobre el empleo— prohíba claramente su utilización en los entornos pertinentes. Además, sería valioso que los códigos de ética profesionales y las orientaciones para los maestros, cuidadores y otros interesados, así como los reglamentos o estatutos de las instituciones, destacaran la ilegalidad de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes.

36. Al Comité le preocupan asimismo las informaciones de que los castigos corporales y otros castigos crueles o degradantes se aplican en situaciones de trabajo infantil, incluido el ámbito familiar. El Comité reitera que la Convención y otros instrumentos de derechos humanos aplicables protegen al niño contra la explotación económica y cualquier trabajo que pueda ser peligroso, obstaculice su educación o sea nocivo para su desarrollo, y exigen determinadas salvaguardias para asegurar la puesta en práctica efectiva de esa protección. El Comité insiste en que es fundamental que la prohibición de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes se aplique a todas las situaciones en que los niños trabajan.



37. El artículo 39 de la Convención exige a los Estados que adopten todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de “cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Los castigos corporales y otras formas de castigo degradantes pueden infligir graves daños al desarrollo físico, psicológico y social de los niños, que exigirán los debidos tratamientos y cuidados sanitarios o de otro tipo. Éstos deberán tener lugar en un entorno que promueva la salud integral, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño, y que sean extensivos, según proceda, al grupo familiar del niño. Debería aplicarse un criterio interdisciplinario a la planificación y prestación de los cuidados y tratamientos, con una formación especializada de los profesionales interesados. Las opiniones del niño deberán tenerse debidamente en cuenta en lo que se refiere a todos los aspectos de su tratamiento y en la revisión de éste.

2. Aplicación de la prohibición de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes

38. El Comité estima que la aplicación de la prohibición de todos los castigos corporales exige la creación de conciencia, la orientación y la capacitación (véanse los párrafos 45 y ss.) entre todos los interesados. Para ello hay que garantizar que la ley defienda el interés superior de los niños afectados —en particular cuando los autores son los padres u otros miembros cercanos de la familia. La primera finalidad de la reforma de la legislación para prohibir los castigos corporales de los niños en la familia es la prevención: prevenir la violencia contra los niños cambiando las actitudes y la práctica, subrayando el derecho de los niños a gozar de igual protección y proporcionando una base inequívoca para la protección del niño y la promoción de formas de crianza positivas, no violentas y participativas.

39. Lograr una prohibición clara e incondicional de todos los castigos corporales exigirá reformas jurídicas de diverso grado en los diferentes Estados Partes. Puede que se requieran disposiciones específicas en leyes sectoriales sobre la educación, la justicia de menores y todos los tipos de cuidado. Pero debería dejarse explícitamente en claro que las disposiciones del derecho penal sobre la agresión también abarcan todos los castigos corporales, incluso en la familia. Esto tal vez requiera una disposición adicional en el código penal del Estado Parte. Pero también es posible incluir una disposición en el código civil o en el derecho de familia en que se prohíba el uso de todas las formas de violencia, incluidos todos los castigos corporales. Tal disposición pone de relieve que los padres u otros cuidadores ya no pueden seguir acogiéndose a la excepción tradicional, si son encausados con arreglo al código penal, de que es su derecho recurrir (de manera “razonable” o “moderada”) al castigo corporal. El derecho de familia debería también poner de relieve positivamente que la responsabilidad de los padres lleva aparejadas la dirección y orientación adecuadas de los hijos sin ninguna forma de violencia.

40. El principio de la protección por igual de niños y adultos contra la agresión, incluida la que tiene lugar en la familia, no significa que todos los casos que salgan a la luz de castigo corporal de los niños por sus padres tengan que traducirse en el enjuiciamiento de los padres. El principio *de minimis* —la ley no se ocupa de asuntos triviales— garantiza que las agresiones leves entre adultos sólo lleguen a los tribunales en circunstancias muy excepcionales. Lo mismo se aplicará a las agresiones de menor cuantía a los niños. Los Estados deben elaborar mecanismos eficaces de notificación y remisión. Si bien todas las notificaciones de violencia hacia los niños deberían investigarse adecuadamente y asegurarse la protección de los niños contra daños importantes, el objetivo debería ser poner fin al empleo por los padres de la violencia u otros castigos crueles o degradantes mediante intervenciones de apoyo y educativas, y no punitivas.

41. La situación de dependencia de los niños y la intimidad característica de las relaciones familiares exigen que las decisiones de enjuiciar a los padres, o de intervenir de otra manera oficialmente en la familia,

deban tomarse con extremo cuidado. En la mayoría de los casos, no es probable que el enjuiciamiento de los padres redunde en el interés superior de los hijos. El Comité opina que el enjuiciamiento y otras intervenciones oficiales (por ejemplo, separar al niño o al autor) deberían tener lugar sólo cuando se considere necesario para proteger al niño contra algún daño importante y cuando vaya en el interés superior del niño afectado. Deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño afectado, en función de su edad y madurez.

42. En la labor de asesoramiento y capacitación de todos los que intervienen en los sistemas de protección de menores, entre ellos la policía, los fiscales y el personal judicial, debería subrayarse este enfoque de la aplicación de la ley. Las orientaciones deberían también poner de relieve que el artículo 9 de la Convención exige que la separación del niño de sus padres deba considerarse necesaria en el interés superior del niño y estar sujeta a revisión judicial, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, y con la participación de todas las partes interesadas, incluido el niño. Cuando la separación se considere justificada, se estudiarán las alternativas a la colocación del niño fuera de la familia, por ejemplo la separación del autor o la condena condicional, entre otras.

43. Cuando, pese a la prohibición y a los programas de educación y capacitación positivas, se conozcan casos de castigos corporales fuera del hogar —en las escuelas, en otras instituciones y tipos de cuidado, por ejemplo— una respuesta razonable podría ser el enjuiciamiento. El hecho de amenazar al autor con otras medidas disciplinarias o su alejamiento debería también constituir un claro factor disuasivo. Es indispensable que la prohibición de todos los castigos corporales y otros castigos crueles o degradantes, así como las sanciones que puedan imponerse en caso de violación, se difundan ampliamente entre los niños y entre todos los que trabajan con niños en todos los entornos. La vigilancia de los sistemas disciplinarios y del trato de los niños debe formar parte de la supervisión continua de todas las instituciones y lugares de colocación de menores, conforme lo exige la Convención. Los niños y sus representantes en todos esos lugares deben tener acceso inmediato y confidencial al asesoramiento adaptado al niño, la defensa y los procedimientos de denuncia, y en última instancia a los tribunales, con la asistencia jurídica y de otro tipo necesaria. En las instituciones deberían ser obligatorios la notificación y el examen de cualquier incidente de violencia.

3. Medidas educativas y de otro tipo

44. En el artículo 12 de la Convención se destaca la importancia de tener debidamente en cuenta las opiniones de los niños respecto de la elaboración y aplicación de medidas educativas y de otro tipo para erradicar los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

45. Habida cuenta de la aceptación tradicional generalizada de los castigos corporales, la prohibición por sí sola no logrará el cambio de actitudes y de prácticas necesario. Se requiere una labor de sensibilización general acerca del derecho de los niños a la protección y de las leyes que recogen ese derecho. Como se señala en el artículo 42 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

46. Además, los Estados deben garantizar que entre los padres, los cuidadores, los maestros y todos los que trabajan con los niños y las familias se promuevan constantemente unas relaciones y una educación positivas y no violentas. El Comité hace hincapié en que la Convención exige la eliminación no sólo de los castigos corporales sino de todos los otros castigos crueles o degradantes de los niños. No incumbe a la Convención prescribir detalladamente de qué manera los padres deben relacionarse con sus hijos u orientarlos. Pero la Convención ofrece un marco de principios que sirve de guía para las relaciones tanto dentro de la familia como entre los maestros, los cuidadores y otras personas y los niños. Deben respetarse las



necesidades de desarrollo de los niños. Los niños aprenden de lo que hacen los adultos, no sólo de lo que dicen. Cuando los adultos con los que el niño está más estrechamente relacionado utilizan la violencia y la humillación en sus relaciones con él, están demostrando falta de respeto por los derechos humanos y transmitiendo un mensaje poderoso y peligroso en el sentido de que esos son medios legítimos para procurar resolver los conflictos o cambiar comportamientos.

47. La Convención establece la condición del niño como individuo y titular de derechos humanos. El niño no es propiedad de los padres ni del Estado, ni un simple objeto de preocupación. En este espíritu, el artículo 5 exige que los padres (o, en su caso los miembros de la familia ampliada o de la comunidad) impartan a los niños, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas, para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención. El artículo 18, que subraya la responsabilidad primordial de los padres, o de los representantes legales, de la crianza y desarrollo del niño, sostiene que “su preocupación fundamental será el interés superior del niño”. Según el artículo 12, los Estados garantizarán al niño el derecho de expresar su opinión libremente “en todos los asuntos que afectan al niño”, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Aquí se recalca la necesidad de que las modalidades de atención parental, de cuidado y de enseñanza respeten los derechos de participación de los niños. En su Observación general N° 1 sobre “Propósitos de la educación”, el Comité ha insistido en la importancia de que la educación “gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite” (16).

48. El Comité observa que ahora existen muchos ejemplos de materiales y programas que promueven formas positivas y no violentas de atención parental y de educación, dirigidos a los padres, a cuidadores y a maestros, y que han sido elaborados por gobiernos, organismos de las

Naciones Unidas, ONG y otras instancias (17). Esos materiales y programas pueden adaptarse adecuadamente a diferentes condiciones y situaciones. Los medios informativos pueden desempeñar una función muy valiosa en la sensibilización y educación del público. La oposición a la adhesión tradicional a los castigos corporales y otras formas de disciplina crueles y degradantes exige una acción sostenida. La promoción de formas no violentas de atención parental y de educación debería formar parte de todos los puntos de contacto entre el Estado y los padres y los niños, en los servicios de salud, bienestar y educación, incluidas las instituciones para la primera infancia, las guarderías y las escuelas. Debería también integrarse en la capacitación inicial y en el servicio de los maestros y de todos los que trabajan con niños en los sistemas de atención y de justicia.

49. El Comité propone que los Estados tal vez deseen solicitar asistencia técnica al UNICEF y a la UNESCO, entre otros, acerca de la sensibilización, la educación del público y la capacitación para promover enfoques no violentos.

4. Vigilancia y evaluación

50. El Comité, en su Observación general N° 5 sobre “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42, y párrafo 6 del artículo 44)”, se destaca la necesidad de una vigilancia sistemática por los Estados Partes del ejercicio de los derechos del niño mediante la elaboración de indicadores apropiados y la reunión de datos suficientes y fiables (18).

51. Por consiguiente, los Estados Partes deberían vigilar sus progresos en la eliminación de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes, y llevar a efecto de esa manera el derecho de los niños a la protección. La investigación mediante entrevistas con los niños, sus padres y otros cuidadores, en condiciones de confidencialidad y con las salvaguardias éticas apropiadas, reviste importancia fundamental para evaluar exactamente la prevalencia de esas formas de violencia dentro de la familia y las actitudes hacia ellas. El Comité alienta a los Estados a que realicen o encarguen esas investigaciones, en

lo posible con grupos representativos de toda la población, a fin de disponer de información de referencia y medir entonces a intervalos regulares los progresos realizados. Los resultados de esas investigaciones pueden servir de valiosa orientación para la preparación de campañas de sensibilización universales y específicas y para la capacitación de los profesionales que trabajan con los niños o para ellos.

52. El Comité subraya también en la Observación general N° 5 la importancia de que exista una vigilancia independiente de los progresos logrados en la aplicación por parte, por ejemplo, de los comités parlamentarios, las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos (véase también la Observación general N° 2 del Comité titulada “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño” (19)). Todos ellos podrían desempeñar una función importante en la vigilancia del ejercicio del derecho de los niños a la protección contra todos los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

VI. Requisitos relativos a la presentación de informes con arreglo a la Convención

53. El Comité espera que los Estados incluyan en sus informes periódicos presentados con arreglo a la Convención información sobre las medidas adoptadas para prohibir y prevenir todos los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes en la familia y en todos los demás entornos, con inclusión de las actividades conexas de sensibilización y la promoción de relaciones positivas y no violentas, y sobre la evaluación por parte del Estado de los progresos realizados en la consecución del pleno respeto de los derechos del niño a la protección contra toda forma de violencia. El Comité también alienta a los organismos de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otros órganos competentes a que le faciliten información pertinente sobre la situación legal y la prevalencia de los castigos corporales y los progresos realizados para su eliminación.

Notas

- 1 Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, que deberá presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el otoño de 2006. Pueden obtenerse más detalles en la siguiente dirección: <http://www.violencestudy.org>.
- 2 Comité de los Derechos del Niño, informe sobre el cuarto período de sesiones, 25 de octubre de 1993, CRC/C/20, párr. 176.
- 3 Todas las observaciones finales del Comité pueden consultarse en la siguiente dirección: www.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm.
- 4 En la Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia niños y niñas figuran informes sobre la situación jurídica del castigo corporal. Véase el sitio www.acabarcastigo.org.
- 5 Comité de los Derechos del Niño, día de debate general sobre la violencia estatal contra los niños. Informe sobre el 25° período de sesiones, septiembre/octubre de 2000, CRC/C/100, párrs. 666 a 688.
- 6 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 1, Propósitos de la educación, 17 de abril de 2001, CRC/GC/2001/1, párr. 8.
- 7 Comité de los Derechos del Niño, día de debate general sobre “La violencia contra los niños en la familia y en las escuelas”, informe sobre el 28° período de sesiones, septiembre/octubre de 2001, CTC/C/111, párrs. 701 a 745.
- 8 Resolución 56/138 de la Asamblea General.
- 9 Art. 1.
- 10 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 13, El derecho a la educación (art. 13), 1999, párr. 41.
- 11 Los castigos corporales fueron condenados en una serie de decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos y fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; véanse en particular las causas *Tyrer c. el Reino Unido, 1978*; *Camp-*



bell y Cosans c. el Reino Unido, 1982; Costello-Roberts c. el Reino Unido, 1993; A. c. el Reino Unido, 1998. Los fallos del Tribunal Europeo se encuentran en el sitio <http://www.echr.coe.int/echr>.

- 12 Comité Europeo de Derechos Sociales, observaciones generales relativas al párrafo 10 del artículo 7 y el artículo 17. *Conclusiones XV-2*, vol. 1, Introducción general, pág. 26, 2001; el Comité ha publicado desde entonces conclusiones, observando el incumplimiento por parte de varios Estados miembros debido a que no han prohibido todos los castigos corporales en la familia y en otros entornos. En 2005 publicó decisiones sobre las denuncias colectivas presentadas en virtud de las cartas, observando el incumplimiento de tres Estados por no haber prohibido esas prácticas. Puede obtenerse información más detallada en la siguiente dirección: http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/; véase también *Eliminating corporal punishment: a human rights imperative for Europe's children*, Council of Europe Publishing, 2005.
- 13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrs. 87 y 91.
- 14 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Curtis Francis Doebbler c. el Sudán*, comunicación N° 236/2000 (2003); véase párr. 42.
- 15 Por ejemplo, en 2002, el Tribunal de Apelación de Fiji declaró inconstitucional el castigo corporal en las escuelas y en el sistema penitenciario. En su resolución declaró lo siguiente: "Los niños tienen derechos en nada inferiores a los derechos de los adultos. Fiji ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Nuestra Constitución también garantiza los derechos fundamentales a toda persona. El Gobierno tiene que cumplir los principios que respetan los derechos de todas las personas, comunidades y grupos. Debido a su condición, los niños necesitan una protección especial. Nuestras instituciones docentes deberían ser santuarios de paz y de enriquecimiento creativo, no lugares de miedo, malos tratos y desprecio de la dignidad humana de los estudiantes" (Tribunal de Apelación de Fiji, *Naushad Ali c. el Estado*, 2002). En 1996, el Tribunal más alto de Italia, el Tribunal de Casación de Roma, dictó un fallo prohibiendo a los padres el recurso al castigo corporal. En el fallo se declara: "... el uso de la violencia para fines educativos no puede seguir considerándose legal. Hay dos razones para ello: la primera es la importancia primordial que el sistema jurídico [italiano] atribuye a la protección de la dignidad de la persona. Ésta comprende a los "menores" que ahora ostentan derechos y ya no son simplemente objetos que deben ser protegidos por sus padres o, peor aún, objetos a disposición de sus padres. La segunda razón es que, como objetivo educativo, el desarrollo armonioso de la personalidad del niño, que garantiza su aceptación de los valores de la paz, la tolerancia y la coexistencia, no puede lograrse mediante el uso de medios violentos que contradicen esos objetivos" (Cambria, Cass, sez. VI, 18 de marzo [Tribunal de Casación, sección penal, 18 de marzo de 1996], Foro It II 1996, 407 (Italia)). Véase también la información del Tribunal Constitucional de Sudáfrica (2000) *Christian Education South Africa c. Ministro de Educación*, CCT4/00; 2000(4)SA757 (CC); 2000(10) BCLR 1051 (CC), 18 de agosto de 2000.
- 16 Véase la nota N° 11.
- 17 El Comité elogia, como ejemplo, el manual de la UNESCO titulado *Eliminating corporal punishment: the way forward to constructive child discipline*, UNESCO Publishing, París, 2005. En el manual se ofrece un conjunto de principios para una disciplina constructiva, que se basan en la Convención. También figuran referencias a materiales y programas disponibles en todo el mundo a través de Internet.
- 18 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 (2003), "Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño", párr. 2.
- 19 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 2 (2002) sobre "El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño".

43° período de sesiones (2006)

Observación general N° 9

Los derechos de los niños con discapacidad

I. Introducción

A. ¿Por qué una observación general sobre los niños con discapacidad?

1. Se calcula que hay entre 500 y 650 millones de personas con discapacidad en el mundo, aproximadamente el 10% de la población mundial, y 150 millones de ellos son niños. Más del 80% vive en los países en desarrollo con acceso a los servicios escaso o nulo. La mayoría de los niños con discapacidad en los países en desarrollo no están escolarizados y son completamente analfabetos. Está reconocido que la mayor parte de las causas de la discapacidad, tales como la guerra, las enfermedades y la pobreza, se pueden prevenir, lo cual a su vez previene y/o reduce las repercusiones secundarias de las discapacidades,

con frecuencia causadas por la falta de una intervención temprana u oportuna. Por consiguiente, hay que adoptar más medidas para movilizar la voluntad política necesaria y lograr un compromiso auténtico de investigar y llevar a la práctica las medidas más eficaces para prevenir las discapacidades con la participación de todas las capas de la sociedad.

2. En los últimos decenios se ha observado un interés positivo hacia las personas con discapacidad en general y los niños en particular. La razón de este nuevo interés se explica en parte porque cada vez se escucha más la voz de las personas con discapacidad y de sus defensores procedentes de las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, y en parte porque cada vez se presta más atención a las personas con discapacidad dentro del marco de los tratados de derechos humanos y de los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas de derechos humanos. Estos órganos tienen posibilidades considerables para promover los derechos de las personas con discapacidad, pero por lo general éstas no se han utilizado suficientemente. Cuando en noviembre de 1989 se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo “la Convención”), fue el primer tratado de derechos humanos que contenía una referencia específica a la discapacidad (artículo 2 sobre la no discriminación) y un artículo separado, el 23, dedicado exclusivamente a los derechos y a las necesidades de los niños con discapacidad. Desde que la Convención entró en vigor (2 de septiembre de 1990), el Comité de los Derechos del Niño (en lo sucesivo “el Comité”) ha prestado atención sostenida y especial a la discriminación basada en la discapacidad (1), mientras que otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han prestado atención a la discriminación basada en la discapacidad en relación con “otras categorías” en el contexto del artículo sobre la no discriminación de su convención correspondiente. En 1994 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales publicó su Observación general N° 5 sobre las personas con discapacidad y afirmó en el párrafo 15 que: “Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida cultural y el acceso a lugares y servicios públicos”. El Relator Especial sobre discapacidad de la Comisión de las Naciones Unidas de Desarrollo Social fue nombrado por primera vez en 1994 y se le encomendó supervisar las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas por la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones, celebrado en 1993 (A/RES/48/96, anexo), y promover la situación de las personas con capacidad en todo el mundo. El 6 de octubre de 1997 el Comité dedicó su día de debate general a los niños con discapacidad y aprobó una serie de recomendaciones (CRC/C/66, párrs. 310 a 339), en que consideró la posibilidad de redactar una observación general sobre los niños con discapacidad. El Comité toma nota con reconocimiento de la labor del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, y de que aprobara su octavo período de sesiones, celebrado en Nueva York el 25 de agosto de 2006, un proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que debía presentarse al Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones (A/AC.265/2006/4, anexo II).

3. El Comité, al examinar los informes de los Estados Partes, ha acumulado una gran cantidad de información sobre la situación de los niños con discapacidad en todo el mundo y ha llegado a la conclusión de que en la mayoría abrumadora de países había que hacer algunas recomendaciones especialmente para ocuparse de la situación de los niños con capacidad. Los problemas que se han determinado y abordado oscilan entre la exclusión de los procesos de adopción de decisiones hasta grave discriminación e incluso homicidio de los niños con discapacidad. Dado que la pobreza es tanto la causa como la consecuencia de la discapacidad, el Comité ha destacado en repetidas ocasiones que los niños con discapacidad y sus familias tienen derecho a un nivel de vida adecuado, en particular una alimentación, vestimenta y vivienda



adecuadas, y una mejora continua de sus condiciones de vida. La cuestión de los niños con discapacidad que viven en la pobreza debe tratarse mediante la asignación de recursos presupuestarios suficientes, así como garantizando que los niños con discapacidad tienen acceso a los programas de protección social y reducción de la pobreza.

4. El Comité ha observado que ningún Estado Parte ha formulado reservas ni declaraciones en relación concretamente con el artículo 23 de la Convención.

5. El Comité observa también que los niños con discapacidad siguen experimentando graves dificultades y tropezando con obstáculos en el pleno disfrute de los derechos consagrados en la Convención. El Comité insiste en que los obstáculos no son la discapacidad en sí misma, sino más bien una combinación de obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos que los niños con discapacidad encuentran en sus vidas diarias. Por tanto, la estrategia para promover sus derechos consiste en adoptar las medidas necesarias para eliminar esos obstáculos. Reconociendo la importancia de los artículos 2 y 23 de la Convención, el Comité afirma desde el principio que la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad no debe limitarse a esos artículos.

6. La presente observación general tiene por objeto ofrecer orientación y asistencia a los Estados Partes en sus esfuerzos por hacer efectivos los derechos de los niños con discapacidad, de una forma general que abarque todas las disposiciones de la Convención. Por tanto, el Comité en primer lugar hará algunas observaciones relacionadas directamente con los artículos 2 y 23, y a continuación se extenderá sobre la necesidad de prestar atención especial a esos niños e incluir explícitamente a los niños con discapacidad dentro del marco de las medidas generales para la aplicación de la Convención. Esas observaciones serán acompañadas por comentarios sobre el significado y la aplicación de los diversos artículos de la Convención (reunidos en grupos de acuerdo con la práctica del Comité) para los niños con discapacidad.

B. Definición

7. Según la párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, “Las personas con discapacidad incluirán a quienes tengan impedimentos físicos, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás” (A/AC.265/2006/4, anexo II).

II. Las disposiciones principales para los niños con discapacidad (artículos 2 y 23)

A. Artículo 2

8. El artículo 2 requiere que los Estados Partes aseguren que cada niño sujeto a su jurisdicción disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención sin discriminación alguna. Esta obligación exige que los Estados Partes adopten las medidas apropiadas para impedir todas las formas de discriminación, en particular por motivo de la discapacidad. Esta mención explícita de la discapacidad como ámbito prohibido para la discriminación que figura en el artículo 2 es única y se puede explicar por el hecho de que los niños con discapacidad pertenecen a uno de los grupos más vulnerables de niños. En muchos casos, formas de discriminación múltiple —basada en una combinación de factores, es decir, niñas indígenas con discapacidad, niños con discapacidad que viven en zonas rurales, etc.— aumentan la vulnerabilidad de determinados grupos. Por tanto, se ha considerado necesario mencionar la discapacidad explícitamente en el artículo sobre la no discriminación. La discriminación se produce —muchas veces de hecho— en diversos aspectos de la vida y del desarrollo de los niños con discapacidad. Por ejemplo, la discriminación social y el estigma conducen a su marginación y exclusión, e incluso pueden amenazar su supervivencia y desarrollo si llegan

hasta la violencia física o mental contra los niños con discapacidad. La discriminación en la prestación de servicios los excluye de la educación y les niega el acceso a los servicios de salud y sociales de calidad. La falta de una educación y formación profesional apropiadas los discrimina negándoles oportunidades de trabajo en el futuro. El estigma social, los temores, la sobreprotección, las actitudes negativas, las ideas equivocadas y los prejuicios imperantes contra los niños con discapacidad siguen siendo fuertes en muchas comunidades y conducen a la marginación y alienación de los niños con discapacidad. El Comité se extenderá más sobre estos aspectos en los párrafos que vienen a continuación.

9. En general, los Estados Partes en sus esfuerzos por impedir y eliminar todas las formas de discriminación contra los niños con discapacidad deben adoptar las siguientes medidas:

a) Incluir explícitamente la discapacidad como motivo prohibido de discriminación en las disposiciones constitucionales sobre la no discriminación y/o incluir una prohibición específica de la discriminación por motivos de discapacidad en las leyes o las disposiciones jurídicas especiales contrarias a la discriminación.

b) Prever recursos eficaces en caso de violaciones de los derechos de los niños con discapacidad, y garantizar que esos recursos sean fácilmente accesibles a los niños con discapacidad y a sus padres y/o a otras personas que se ocupan del niño.

c) Organizar campañas de concienciación y de educación dirigidas al público en general y a grupos concretos de profesionales con el fin de impedir y eliminar la discriminación de hecho de los niños con discapacidad.

10. Las niñas con discapacidad con frecuencia son todavía más vulnerables a la discriminación debido a la discriminación de género. En este contexto, se pide a los Estados Partes que presten especial atención a las niñas con discapacidad adoptando las medidas necesarias, y en caso de que sea preciso, medidas suplementarias, para garantizar que estén bien protegidas, tengan acceso a todos los servicios y estén plenamente incluidas en la sociedad.

B. Artículo 23

11. El párrafo 1 del artículo 23 debe considerarse el principio rector para la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad: el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. Las medidas que adopten los Estados Partes en cuanto a la realización de los derechos de los niños con discapacidad deben estar dirigidas a este objetivo. El mensaje principal de este párrafo es que los niños con discapacidad deben ser incluidos en la sociedad. Las medidas adoptadas para la aplicación de los derechos contenidos en la Convención con respecto a los niños con discapacidad, por ejemplo en los ámbitos de la educación y de la salud, deben dirigirse explícitamente a la inclusión máxima de esos niños en la sociedad.

12. De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 23, los Estados Partes en la Convención reconocen el derecho del niño con discapacidad a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán la prestación de la asistencia necesaria al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado. La asistencia debe ser adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. El párrafo 3 del artículo 23 ofrece más normas en cuanto al costo de las medidas especiales y precisiones acerca de lo que debe lograr la asistencia.

13. Para cumplir los requisitos del artículo 23 es preciso que los Estados Partes desarrollen y apliquen de forma eficaz una política amplia mediante un plan de acción que no sólo tenga por objeto el pleno disfrute sin discriminación de los derechos consagrados en la Convención, sino que también garantice que un niño con discapacidad y sus padres o las personas que cuiden de él reciban los cuidados y la asistencia especiales a que tienen derecho en virtud de la Convención.



14. En cuanto a los aspectos concretos de los párrafos 2 y 3 del artículo 23, el Comité hace las siguientes observaciones:

a) La prestación de atención y asistencia especiales depende de los recursos disponibles y son gratuitos siempre que sea posible. El Comité insta a los Estados Partes a que conviertan en una cuestión de alta prioridad la atención y la asistencia especiales a los niños con discapacidad y a que inviertan el máximo posible de recursos disponibles en la eliminación de la discriminación contra los niños con discapacidad para su máxima inclusión en la sociedad.

b) La atención y la asistencia deben estar concebidas para asegurar que los niños con discapacidad tengan acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios de salud, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento. Cuando el Comité se ocupe de los artículos concretos de la Convención expondrá con más detalle las medidas necesarias para lograrlo.

15. En lo que respecta al párrafo 4 del artículo 23, el Comité observa que el intercambio internacional de información entre los Estados Partes en los ámbitos de la prevención y tratamiento es bastante limitado. El Comité recomienda que los Estados Partes adopten medidas eficaces, y con objetivo concreto cuando proceda, para una promoción activa de la información según lo previsto en el párrafo 4 de la artículo 23, para permitir a los Estados Partes mejorar su capacidad y conocimientos especializados en el ámbito de la prevención y el tratamiento de los niños con discapacidad.

16. Frecuentemente no está claro de qué forma y en qué medida se tienen en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, según requiere el párrafo 4 del artículo 23. El Comité recomienda enérgicamente a los Estados Partes que aseguren que dentro del marco de la asistencia bilateral o multilateral al desarrollo, se preste especial atención a los niños con discapacidad y a su supervivencia y desarrollo de acuerdo con las disposiciones de la Convención, por ejemplo, por medio de la elaboración y la ejecución de programas especiales dirigidos a su inclusión en la sociedad y la asignación de recursos presupuestarios destinados a ese fin. Se invita a los Estados Partes a proporcionar información en sus informes al Comité sobre las actividades y los resultados de esta cooperación internacional.

III. Medidas generales de aplicación (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)²

A. Legislación

17. Además de las medidas legislativas que se recomiendan con respecto a la no discriminación (véase el párrafo 9 *supra*), el Comité recomienda que los Estados Partes realicen una revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar que todas las disposiciones de la Convención sean aplicables a todos los niños, incluidos los niños con discapacidad, que deberían mencionarse explícitamente cuando proceda. La legislación interna y las directrices administrativas deben contener disposiciones claras y explícitas para la protección y el ejercicio de los derechos especiales de los niños con discapacidad, en particular los consagrados en el artículo 23 de la Convención.

B. Planes de acción y políticas nacionales

18. La necesidad de un plan nacional de acción que integre todas las disposiciones de la Convención es un hecho bien reconocido y el Comité lo ha recomendado con frecuencia a los Estados Partes. Los planes de acción deben ser amplios, en particular los planes y las estrategias para los niños con discapacidad, y deben tener resultados cuantificables. El proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en el párrafo 1 c) de su artículo 4 destaca la importancia de la inclusión de este aspecto, afirmando que los Estados Partes se comprometen a “tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad” (A/AC.265/2006/4,

anexo II). También es fundamental que todos los programas estén dotados suficientemente de recursos financieros y humanos y equipados con mecanismos de supervisión incorporados, por ejemplo, indicadores que permitan la medición exacta de los resultados. Otro factor que no se debe pasar por alto es la importancia de incluir a todos los niños con discapacidad en las políticas y los programas. Algunos Estados Partes han iniciado programas excelentes, pero no ha incluido a todos los niños con discapacidad.

C. Datos y estadísticas

19. Para cumplir sus obligaciones, es necesario que los Estados Partes establezcan y desarrollen mecanismos para reunir datos que sean exactos, normalizados y permitan la desagregación, y que reflejen la situación real de los niños con discapacidad. La importancia de esta cuestión con frecuencia se pasa por alto y no se considera una prioridad a pesar de que tiene unos efectos importantes no solamente para las medidas necesarias en materia de prevención, sino también para la distribución de los recursos sumamente valiosos que se necesitan para financiar los programas. Uno de los problemas principales de la obtención de estadísticas exactas es la falta de una definición clara y ampliamente aceptada de discapacidad. Se alienta a los Estados Partes a que creen una definición apropiada que garantice la inclusión de todos los niños con discapacidad para que esos niños puedan beneficiarse de la protección y los programas especiales que se desarrollan para ellos. Frecuentemente se requieren medidas suplementarias para reunir datos sobre los niños con discapacidad porque a menudo sus padres o las personas que los cuidan los ocultan.

D. Presupuesto

20. Asignación de recursos: a la luz del artículo 4 "... los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan...". Aunque en la Convención no se hace una recomendación expresa relativa al porcentaje más apropiado del presupuesto del Estado que debe dedicarse a los servicios y programas para los niños, sí se insiste en que los niños deben ser una prioridad. El ejercicio de este derecho ha sido motivo de preocupación para el Comité, ya que muchos Estados Partes no solamente no asignan recursos suficientes, sino que a lo largo de los años han reducido el presupuesto dedicado a los niños. Esta tendencia tiene muchas consecuencias graves, especialmente para los niños con discapacidad, que frecuentemente se encuentran muy abajo, o simplemente no se mencionan, en las listas de prioridades. Por ejemplo, si los Estados Partes no asignan fondos suficientes para garantizar la enseñanza de calidad, obligatoria y gratuita, para todos los niños, es improbable que asignen recursos para formar a maestros para los niños con discapacidad o para proporcionar el material didáctico y el transporte necesario para esos niños. Actualmente la descentralización y la privatización de los servicios son instrumentos de la reforma económica. Sin embargo, no se debe olvidar que en última instancia corresponde al Estado Parte la responsabilidad de supervisar que se asignen fondos suficientes a los niños con discapacidad, junto con estrictas orientaciones para la prestación de los servicios. Los recursos asignados a los niños con discapacidad deben ser suficientes —y consignados de tal forma que no sean utilizados para otros fines— para cubrir todas sus necesidades, en particular los programas creados para formar a profesionales que trabajan con niños con discapacidad, tales como maestros, fisioterapeutas, los encargados de formular políticas; campañas de educación; apoyo financiero para las familias; mantenimiento de ingresos; seguridad social; dispositivos de apoyo y servicios conexos. Además, también hay que garantizar la financiación para otros programas destinados a incluir a los niños con discapacidad en la enseñanza general, entre otras cosas, renovando las escuelas para hacerlas físicamente accesibles para los niños con discapacidad.



E. Órgano de coordinación: “Centro de coordinación para las discapacidades”

21. Los servicios para los niños con discapacidad a menudo proceden de diversas instituciones gubernamentales y no gubernamentales, y con bastante frecuencia esos servicios están fragmentados y no están coordinados, a consecuencia de lo cual se produce la superposición de funciones y las lagunas en el suministro. Por consiguiente, se convierte en esencial el establecimiento de un mecanismo apropiado de coordinación. Este órgano debe ser multisectorial, incluyendo a todas las organizaciones, tanto públicas como privadas. Debe estar dotado de capacidad y contar con el apoyo procedente de los niveles más altos posible del gobierno para permitirle que funcione a pleno rendimiento. Un órgano de coordinación para los niños con discapacidad, como parte de un sistema más amplio de coordinación para los derechos del niño o un sistema nacional de coordinación para las personas con discapacidad, tendría la ventaja de trabajar dentro de un sistema ya establecido, siempre y cuando este sistema funcione de forma adecuada y sea capaz de dedicar los recursos financieros y humanos suficientes que son necesarios. Por otra parte, un sistema de coordinación separado podría ayudar a centrar la atención en los niños con discapacidad.

F. Cooperación internacional y asistencia técnica

22. Para que la información entre los Estados sea libremente accesible y para cultivar una atmósfera propicia para compartir los conocimientos relativos, entre otras cosas, a la gestión y la rehabilitación de los niños con discapacidad, los Estados Partes deben reconocer la importancia de la cooperación internacional y de la asistencia técnica. Se debe prestar atención particular a los países en desarrollo que necesitan asistencia para establecer y/o financiar programas que protegen y promueven los derechos de los niños con discapacidad. Esos países están experimentando dificultades crecientes en la movilización de recursos suficientes para atender las necesidades apremiantes de las personas con discapacidad y necesitarán urgentemente asistencia en la prevención de la discapacidad, la prestación de servicios y la rehabilitación, y la creación de la igualdad de oportunidades. Sin embargo, para responder a esas necesidades crecientes, la comunidad internacional debe explorar nuevas formas y maneras de recaudar fondos, en particular aumentar sustancialmente los recursos, y adoptar las medidas de seguimiento necesarias para la movilización de recursos. Por consiguiente, también hay que alentar las contribuciones voluntarias de los gobiernos, una mayor asistencia regional y bilateral, así como las contribuciones procedentes de fuentes privadas. El UNICEF y la Organización Mundial de la Salud (OMS) han desempeñado una importante función en la tarea de ayudar a los países a elaborar y ejecutar programas específicos para los niños con discapacidad. El proceso de intercambio de conocimientos también es valioso en lo que respecta a compartir conocimientos médicos actualizados y buenas prácticas, tales como la determinación precoz y los planteamientos basados en la comunidad para la intervención temprana y el apoyo a las familias, así como para abordar problemas comunes.

23. Los países que han padecido o siguen padeciendo conflictos internos o del exterior, durante los cuales se colocaron minas terrestres, tienen problemas particulares. Los Estados Partes con frecuencia desconocen los planes sobre los lugares donde se colocaron las minas terrestres o las municiones sin estallar, y el costo de la remoción de minas es muy alto. El Comité insiste en la importancia de la cooperación internacional de acuerdo con la Convención de 1997 sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, para impedir las lesiones y las muertes causadas por las minas terrestres y las municiones sin estallar que permanecen en la tierra. A este respecto el Comité recomienda que los Estados Partes cooperen estrechamente con el fin de eliminar completamente todas las minas terrestres y las municiones sin estallar en las zonas de conflicto armado existente u ocurrido en el pasado.

G. Supervisión independiente

24. Tanto la Convención como las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad reconocen la importancia del establecimiento de un sistema apropiado de supervisión (3). El Comité con mucha frecuencia se ha referido a los Principios de París (A/RES/48/134) como las orientaciones que deben seguir las instituciones nacionales de derechos humanos (véase la Observación general N° 2 (2002) del Comité sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño). Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden adoptar muchas formas distintas, tales como un *Ombudsman* o un comisionado, y pueden tener amplia base o ser específicas. Independientemente del mecanismo que se escoja, deben ser:

- a) Independientes y dotadas de recursos humanos y financieros suficientes;
- b) Conocidas para los niños con discapacidad y las personas que se ocupan de ellos;
- c) Accesibles no solamente en el sentido físico, sino también de una forma que permita que los niños con discapacidad envíen sus quejas o problemas con facilidad y confidencialmente;
- d) Deben tener la autoridad jurídica apropiada para recibir, investigar y ocuparse de las quejas de los niños con discapacidad de una forma receptiva tanto a la infancia como a sus discapacidades.

H. La sociedad civil

25. Aunque el cuidado de los niños con discapacidad es una obligación del Estado, las organizaciones no gubernamentales con frecuencia asumen esas responsabilidades sin el apoyo, la financiación ni el reconocimiento apropiados de los gobiernos. Por tanto, se alienta a los Estados Partes a que apoyen a esas organizaciones y cooperen con ellas, permitiéndoles participar en la prestación de servicios para los niños con discapacidad y garanticen que funcionan en pleno cumplimiento de las disposiciones y los principios de la Convención. A este respecto el Comité señala a la atención de los Estados Partes las recomendaciones aprobadas en su día de debate general sobre el sector privado como proveedor de servicios, celebrado el 20 de septiembre de 2002 (CRC/C/121, párrs. 630 a 653).

I. Difusión de conocimientos y formación de profesionales

26. El conocimiento de la Convención y sus disposiciones especiales dedicadas a los niños con discapacidad es un instrumento necesario y poderoso para garantizar la realización de esos derechos. Se alienta a los Estados Partes a que difundan conocimientos mediante, entre otras cosas, la organización de campañas sistemáticas de concienciación, la producción de materiales apropiados, tales como versiones para niños de la Convención impresas y en Braille y la utilización de los medios de comunicación para fomentar actitudes positivas hacia los niños con discapacidad.

27. En cuanto a los profesionales que trabajan para los niños con discapacidad y con esos niños, los programas de formación deben incluir una educación especial y centrada en los derechos de los niños con discapacidad, requisito previo para la obtención del diploma. Entre esos profesionales figuran, aunque no exclusivamente, los encargados de formular políticas, los jueces, los abogados, los agentes de orden público, los educadores, los trabajadores sanitarios, los trabajadores sociales y el personal de los medios de comunicación, entre otros.

IV. Principios generales

Artículo 2 - La no discriminación

28. Véanse los párrafos 8 a 10 *supra*.



Artículo 3 - El interés superior del niño

29. “En todas las medidas concernientes a los niños... una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. El carácter amplio de este artículo tiene por objeto abarcar todos los aspectos de la atención y de la protección de los niños en todos los entornos. Se dirige a los legisladores que están encargados de establecer el marco jurídico para la protección de los derechos de los niños con discapacidad, así como a los procesos de adopción de decisiones relativas a los niños con discapacidad. El artículo 3 debe ser la base para elaborar los programas y las políticas y debe tenerse debidamente en cuenta en todo servicio prestado a los niños con discapacidad y cualquier medida que los afecte.

30. El interés superior del niño tiene particular importancia en las instituciones y otros centros que ofrecen servicios para los niños con discapacidad, ya que se espera que se ajusten a las normas y a los reglamentos y deben tener como consideración primordial la seguridad, la protección y la atención a los niños, y esta consideración debe pesar más que cualquier otra en todas las circunstancias, por ejemplo, en el momento de asignar fondos.

Artículo 6 - El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

31. El derecho inherente a la vida, la supervivencia y el desarrollo es un derecho que merece especial atención cuando se trata de niños con discapacidad. En muchos países del mundo los niños con discapacidad son objeto de una multitud de prácticas que completa o parcialmente compromete ese derecho. Además de ser más vulnerables al infanticidio, algunas culturas consideran a un niño con cualquier forma de discapacidad como un mal presagio que puede “manchar el linaje” y, por consiguiente, una persona designada por la comunidad sistemáticamente mata a los niños con discapacidad. Frecuentemente esos delitos quedan sin castigo o sus autores reciben sentencias reducidas. Se insta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas necesarias para poner fin a esas prácticas, en particular aumentando la conciencia pública, estableciendo una legislación apropiada y aplicando leyes que garanticen un castigo adecuado a las personas que directa o indirectamente violan el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños con discapacidad.

Artículo 12 - El respeto a la opinión del niño

32. Con bastante frecuencia, los adultos con o sin discapacidad formulan políticas y decisiones relacionadas con los niños con discapacidad mientras que los propios niños se quedan fuera del proceso. Es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución. Para respetar este principio, los niños deberían estar representados en diversos órganos, tales como el parlamento, los comités u otros foros donde puedan expresar sus opiniones y participar en la adopción de decisiones que los afectan en tanto que niños en general y niños con discapacidad en particular. Involucrar a los niños en un proceso de esta índole no sólo garantiza que las políticas estén dirigidas a sus necesidades y deseos, sino que además funciona como un instrumento valioso para la inclusión, ya que asegura que el proceso de adopción de decisiones es participatorio. Hay que proporcionar a los niños el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. Además, los Estados Partes deben apoyar la formación para las familias y los profesionales en cuanto a la promoción y el respeto de las capacidades en evolución de los niños para asumir responsabilidades crecientes por la adopción de decisiones en sus propias vidas.

33. Los niños con discapacidad frecuentemente necesitan servicios especiales de salud y educación para permitirles llegar al máximo de sus posibilidades, y esta cuestión se examina más adelante. Sin embargo, cabe observar que a menudo se pasa por alto el desarrollo espiritual, emocional y cultural, así como el

bienestar de los niños con discapacidad. Su participación en los eventos y actividades que atienden estos aspectos esenciales de la vida de cualquier niño a menudo es inexistente o mínima. Además, cuando se requiere su participación, con frecuencia se limita a actividades destinadas y dirigidas especialmente a los niños con discapacidad. Esta práctica conduce solamente a una mayor marginación de los niños con discapacidad y aumenta su sentimiento de aislamiento. Los programas y las actividades dirigidos al desarrollo cultural del niño y a su bienestar espiritual deben involucrar y servir tanto a los niños con discapacidad, como sin ella, de una forma integrada y participatoria.

V. Derechos y libertades civiles (artículos 7, 8, 13 a 17 y apartado a) del artículo 37)

34. El derecho al nombre y a la nacionalidad, la preservación de la identidad, la libertad de expresión, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de asociación y reunión pacífica, el derecho a la vida privada y el derecho a no ser sometido a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a no ser privado de libertad arbitrariamente son todos derechos y libertades civiles universales que deben respetarse, protegerse y promoverse para todos, incluidos los niños con discapacidad. Hay que prestar atención especial en este caso a los ámbitos donde es más probable que se violen los derechos de los niños con discapacidad o donde se requieren programas especiales para su protección.

A. Registro del nacimiento

35. Los niños con discapacidad son vulnerables de forma desproporcionada a que no se los inscriba en el registro al nacer. Sin el registro del nacimiento no están reconocidos por la ley y se convierten en invisibles en las estadísticas gubernamentales. La no inscripción en el registro tiene profundas consecuencias para el disfrute de sus derechos humanos, en particular la falta de nacionalidad y acceso a los servicios sociales y de salud y a la educación. Los niños con discapacidad cuyo nacimiento no se escribe en el registro corren un mayor riesgo de descuido, institucionalización e incluso muerte.

36. A la luz del artículo 7 de la Convención, el Comité recomienda que los Estados Partes adopten todas las medidas apropiadas para garantizar la inscripción de los niños con discapacidad al nacer. Estas medidas deben incluir el desarrollo y la aplicación de un sistema eficaz de inscripción de nacimientos, la exención de las tasas de inscripción, la introducción de oficinas de inscripción móviles y, para los niños que todavía no estén inscritos, unidades de inscripción en las escuelas. En este contexto, los Estados Partes deben garantizar que las disposiciones del artículo 7 se aplican plenamente de conformidad con los principios de la no discriminación (art. 2) y del interés superior del niño (art. 3).

B. Acceso a la información apropiada y a los medios de comunicación

37. El acceso a la información y a los medios de comunicación, en particular las tecnologías y los sistemas de la información y de las comunicaciones, permite a los niños con discapacidad vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Los niños con discapacidad y las personas que los cuidan deben tener acceso a la información relacionada con sus discapacidades, para que puedan estar adecuadamente informados acerca de la discapacidad, incluidas sus causas, sus cuidados y el pronóstico. Estos conocimientos son sumamente valiosos, ya que no solamente les permiten ajustarse y vivir mejor con su discapacidad, sino que también les dan la posibilidad de participar más en sus propios cuidados y adoptar decisiones sobre la base de la información recibida. Además, hay que dotar a los niños con discapacidad de la tecnología apropiada y otros servicios y/o lenguajes, por ejemplo Braille y el lenguaje por señas, que les permitirán tener acceso a todas las formas de los medios de comunicación, en particular la televisión, la radio y los materiales impresos, así como los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida la Internet.



38. Por otra parte, los Estados Partes deben proteger a todos los niños, incluidos los niños con discapacidad, de la información perjudicial, especialmente los materiales pornográficos y los materiales que promueven la xenofobia o cualquier otra forma de discriminación y podrían reforzar los prejuicios.

C. Accesibilidad al transporte y las instalaciones públicas

39. La inaccesibilidad física del transporte público y de otras instalaciones, en particular los edificios gubernamentales, las zonas comerciales, las instalaciones de recreo, entre otras, es un factor importante de marginación y exclusión de los niños con discapacidad y compromete claramente su acceso a los servicios, en particular la salud y la educación. Aunque esta disposición tal vez esté prácticamente realizada en los países desarrollados, en el mundo en desarrollo por lo general no ha recibido atención. Se insta a todos los Estados Partes a que establezcan las políticas y los procedimientos apropiados para que el transporte sea seguro, fácilmente accesible para los niños con discapacidad y gratuito, siempre que sea posible, teniendo en cuenta los recursos financieros de los padres u otras personas que se ocupan del niño.

40. Todos los edificios públicos nuevos deben ajustarse a las especificaciones internacionales para el acceso de las personas con discapacidad, y los edificios públicos existentes, en particular las escuelas, los centros de salud, los edificios gubernamentales y las zonas comerciales, deben ser modificados en la medida de lo necesario para hacerlos lo más accesibles posible.

VI. Entorno familiar y otro tipo de tutela (artículos 5 y 9 a 11, párrafos 1 y 2 del artículo 18, artículos 19 al 21 y 25, párrafo 4 del artículo 27 y artículo 39)

A. Apoyo familiar y responsabilidades parentales

41. La mejor forma de cuidar y atender a los niños con discapacidad es dentro de su propio entorno familiar, siempre y cuando la familia tenga medios suficientes en todos los sentidos. Este apoyo de las familias incluye la educación de los padres y los hermanos, no solamente en lo que respecta a la discapacidad y sus causas, sino también las necesidades físicas y mentales únicas de cada niño; el apoyo psicológico receptivo a la presión y a las dificultades que significan para las familias los niños con discapacidad; la educación en cuando el lenguaje común de la familia, por ejemplo, el lenguaje por señas, para que los padres y los hermanos puedan comunicarse con los familiares con discapacidad; apoyo material en forma de prestaciones especiales, así como de artículos de consumo y el equipo necesario, tales como muebles especiales y dispositivos de movilidad que se consideran necesarios para el niño con discapacidad para que tenga un tipo de vida digno e independiente y sea incluido plenamente en la familia y en la comunidad. En este contexto, hay que ofrecer apoyo a los niños que están afectados por la discapacidad de las personas que los cuidan. Por ejemplo, un niño que vive con uno de los padres o con otra persona con discapacidad que le atiende, debe recibir el apoyo que proteja plenamente sus derechos y le permita continuar viviendo con ese padre siempre y cuando responda al interés superior del niño. Los servicios de apoyo también deben incluir diversas formas de cuidados temporales, tales como asistencia en el hogar o servicios de atención diurna directamente accesibles en la comunidad. Estos servicios permiten que los padres trabajen, así como aligeran la presión y mantienen entornos familiares saludables.

B. La violencia, los abusos y el descuido

42. Los niños con discapacidad son más vulnerables a todos los tipos de abuso, sea mental, físico o sexual en todos los entornos, incluidos la familia, las escuelas, las instituciones privadas y públicas, entre otras cosas, otros tipos de cuidados, el entorno laboral y la comunidad en general. Con frecuencia se repite el dato de que los niños con discapacidad tienen cinco veces más probabilidades de ser víctimas de abusos. En el

hogar y en las instituciones, los niños con discapacidad a menudo son objeto de violencia física y mental y abusos sexuales, y son especialmente vulnerables al descuido y al trato negligente, ya que con frecuencia representan una carga adicional física y financiera para la familia. Además, la falta de acceso a un mecanismo funcional que reciba y supervise las quejas propicia el abuso sistemático y continuo. El hostigamiento en la escuela es una forma particular de violencia a la que los niños están frecuentemente expuestos, y esta forma de abuso está dirigida contra los niños con discapacidad. Su vulnerabilidad particular se puede explicar, entre otras cosas, por las siguientes razones principales:

a) Su incapacidad de oír, moverse y vestirse, lavarse y bañarse independientemente aumenta su vulnerabilidad a la atención personal invasiva y a los abusos.

b) Vivir aislados de los padres, de los hermanos, de la familia ampliada y de los amigos aumenta la probabilidad de los abusos.

c) Si tienen discapacidades de comunicación o intelectuales, pueden ser objeto de falta de atención, incredulidad y falta de comprensión si se quejan de los abusos.

d) Los padres y otras personas que se ocupan del niño pueden encontrarse bajo considerable presión debido a los problemas físicos, financieros y emocionales que produce la atención al niño. Los estudios indican que las personas bajo presión son más proclives a los abusos.

e) A veces se considera equivocadamente que los niños con discapacidad son seres no sexuales y que no comprenden sus propios cuerpos y, por tanto, pueden ser objeto de personas tendientes al abuso, en particular los que basan los abusos en la sexualidad.

43. Se insta a los Estados Partes a que, al hacer frente a la cuestión de la violencia y los abusos, adopten todas las medidas necesarias para la prevención del abuso y de la violencia contra los niños con discapacidad, tales como:

a) Formar y educar a los padres u otras personas que cuidan al niño para que comprendan los riesgos y detecten las señales de abuso en el niño;

b) Asegurar que los padres se muestren vigilantes al elegir a las personas encargadas de los cuidados y las instalaciones para sus niños y mejorar su capacidad para detectar el abuso;

c) Proporcionar y alentar los grupos de apoyo a los padres, los hermanos y otras personas que se ocupan del niño para ayudarles a atender a sus niños y a hacer frente a su discapacidad;

d) Asegurar que los niños y los que les prestan cuidados saben que el niño tiene derecho a ser tratado con dignidad y respeto y que ellos tienen el derecho de quejarse a las autoridades competentes si hay infracciones de esos derechos;

e) Asegurarse de que las escuelas adoptan todas las medidas para luchar contra el hostigamiento en la escuela y prestan especial atención a los niños con discapacidad ofreciéndoles la protección necesaria, al mantener al mismo tiempo su inclusión en el sistema educativo general;

f) Asegurar que las instituciones que ofrecen cuidados a los niños con discapacidad están dotadas de personal especialmente capacitado, que se atiene a las normas apropiadas, está supervisado y evaluado periódicamente y tiene mecanismos de queja accesibles y receptivos;

g) Establecer un mecanismo accesible de queja favorable a los niños y un sistema operativo de supervisión basado en los Principios de París (ver el párrafo 24 *supra*);

h) Adoptar todas las medidas legislativas necesarias para castigar y alejar a los autores de los delitos del hogar, garantizando que no se priva al niño de su familia y que continúa viviendo en un entorno seguro y saludable;

i) Garantizar el tratamiento y la reintegración de las víctimas del abuso y de la violencia, centrándose especialmente en los programas generales de recuperación.



44. En este contexto el Comité quisiera señalar a la atención de los Estados Partes el informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños (A/61/299), que se refiere a los niños con discapacidad como un grupo de niños especialmente vulnerables a la violencia. El Comité alienta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas apropiadas para aplicar las recomendaciones generales y las recomendaciones según el entorno contenidas en ese informe.

C. Sistema de guarda de tipo familiar

45. La función de la familia ampliada, que sigue siendo el principal pilar de la atención al niño en muchas comunidades y se considera una de las mejores alternativas al cuidado del niño, debe fortalecerse y potenciarse para apoyar al niño y a sus padres o a otras personas que se ocupan de él.

46. Reconociendo que los hogares de guarda constituyen una forma aceptada y difundida en la práctica de otros tipos de cuidados en muchos Estados Partes, sin embargo es un hecho que muchos hogares de guarda son renuentes a aceptar el cuidado del niño con discapacidad, ya que estos niños con frecuencia plantean problemas porque pueden necesitar cuidados suplementarios y existen requisitos especiales en su educación física, psicológica y mental. Por tanto, las organizaciones que se encargan de la colocación de los niños en hogares de guarda deben ofrecer la formación y el aliento necesarios a las familias adecuadas y prestar el apoyo que permita al hogar de guarda atender de forma apropiada al niño con discapacidad.

D. Instituciones

47. El Comité ha expresado a menudo su preocupación por el gran número de niños con discapacidad que son colocados en instituciones y por que la institucionalización sea la opción preferida en muchos países. La calidad de los cuidados que se ofrecen, sea de educación, médicos o de rehabilitación, con frecuencia es muy inferior al nivel necesario para la atención a los niños con discapacidad por falta de normas explícitas o por la no aplicación de las normas y la ausencia de supervisión. Las instituciones también son un entorno particular en que los niños con discapacidad son más vulnerables a los abusos mentales, físicos, sexuales y de otro tipo, así como al descuido y al trato negligente a (véanse los párrafos 42 a 44 *supra*). Por consiguiente, el Comité insta a los Estados Partes a que utilicen la colocación en instituciones únicamente como último recurso, cuando sea absolutamente necesario y responda al interés superior del niño. Recomienda que los Estados Partes impidan la colocación en instituciones exclusivamente con el objetivo de limitar la libertad del niño o su libertad de movimiento. Además, hay que prestar atención a la transformación de las instituciones existentes, dando preferencia a los pequeños centros de tipo residencial organizados en torno a los derechos y a las necesidades del niño, al desarrollo de normas nacionales para la atención en las instituciones y al establecimiento de procedimientos estrictos de selección y supervisión para garantizar la aplicación eficaz de esas normas.

48. Preocupa al Comité el hecho de que a menudo no se escucha a los niños con discapacidad en los procesos de separación y colocación. En general, en el proceso de adopción de decisiones no se da un peso suficiente a los niños como interlocutores, aunque la decisión que se tome puede tener un efecto trascendental en la vida y en el futuro del niño. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes continúen e intensifiquen sus esfuerzos por tener en cuenta las opiniones de los niños con discapacidad y faciliten su participación en todas las cuestiones que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar y durante el proceso de transición. El Comité insiste también en que se escuche a los niños a lo largo de todo el proceso de adopción de la medida de protección, antes de tomar la decisión, cuando se aplica ésta y también ulteriormente. En este contexto, el Comité señala a la atención de los Estados Partes las recomendaciones del Comité aprobadas el día de su debate general sobre los niños carentes de cuidados parentales, celebrado el 16 de septiembre 2005 (CRC/C/153, párrs. 636 a 689).

49. Al ocuparse de la institucionalización, se insta por tanto a los Estados Partes a que establezcan programas para la desinstitucionalización de los niños con discapacidad, la sustitución de las instituciones por sus familias, familias ampliadas o el sistema de guarda. Hay que ofrecer a los padres y a otros miembros de la familia ampliada el apoyo y la formación necesarios y sistemáticos para incluir al niño otra vez en su entorno familiar.

E. Revisión periódica de la colocación

50. Sea cual fuere la forma de colocación que hayan escogido las autoridades competentes para los niños con discapacidad, es fundamental que se efectúe una revisión periódica del tratamiento que se ofrece al niño y de todas las circunstancias relacionadas con su colocación con objeto de supervisar su bienestar.

VII. Salud básica y bienestar (artículo 6, párrafo 3 del artículo 18, artículos 23, 24 y 26 y párrafos 1 a 3 del artículo 27)

A. El derecho a la salud

51. El logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de la salud. Otro factor es la ausencia de programas de atención de la salud dirigidos a las necesidades específicas de los niños con discapacidad. Las políticas sanitarias deben ser amplias y ocuparse de la detección precoz de la discapacidad, la intervención temprana, en particular el tratamiento psicológico y físico, la rehabilitación, incluidos aparatos físicos, por ejemplo prótesis de miembros, artículos para la movilidad, aparatos para oír y ver.

52. Es importante insistir en que los servicios de salud deben proporcionarse dentro del mismo sistema de salud pública que atiende a los niños que no tienen discapacidad, de forma gratuita siempre que sea posible, y deben ser actualizados y modernizados en la medida de lo posible. Hay que destacar la importancia de las estrategias de asistencia y rehabilitación basadas en la comunidad cuando se ofrezcan servicios de salud a los niños con discapacidad. Los Estados Partes deben garantizar que los profesionales de la salud que trabajen con niños con discapacidad tengan la mejor formación posible y que se dediquen a la práctica de forma centrada en el niño. A este respecto, muchos Estados Partes se beneficiarían grandemente de la cooperación internacional con las organizaciones internacionales, así como con otros Estados Partes.

B. Prevención

53. Dado que las causas de la discapacidad son múltiples, varían la calidad y el grado de prevención. Las enfermedades hereditarias que con frecuencia son causa de la discapacidad se pueden prevenir en algunas sociedades que practican los matrimonios consanguíneos, y en esas circunstancias se recomienda organizar campañas públicas de concienciación y análisis apropiados anteriores a la concepción. Las enfermedades contagiosas siguen siendo la causa de muchas discapacidades en el mundo, y es preciso intensificar los programas de inmunización con el fin de lograr la inmunización universal contra todas las enfermedades contagiosas prevenibles. La mala nutrición tiene repercusiones a largo plazo para el desarrollo del niño, y puede producir discapacidad, como, por ejemplo, la ceguera causada por la deficiencia de la vitamina A. El Comité recomienda que los Estados Partes introduzcan y fortalezcan la atención prenatal para los niños y aseguren una asistencia de la calidad durante el parto. También recomienda que los Estados Partes propor-



cionen servicios adecuados de atención de la salud posnatal y organicen campañas para informar a los padres y a otras personas que cuidan al niño sobre los cuidados de salud básicos del niño y la nutrición. A este respecto el Comité recomienda que los Estados Partes sigan cooperando y soliciten asistencia técnica a la OMS y al UNICEF.

54. Los accidentes domésticos y de tráfico son una causa importante de discapacidad en algunos países y es preciso establecer y aplicar políticas de prevención, tales como leyes sobre los cinturones de seguridad y la seguridad vial. Los problemas del tipo de vida, tales como el abuso del alcohol y de las drogas durante el embarazo, también son causas prevenibles de discapacidad, y en algunos países el síndrome alcohólico fetal representa un gran motivo de preocupación. La educación pública, la localización y el apoyo para las madres embarazadas que pueden estar abusando del alcohol y las drogas son algunas de las medidas que se pueden adoptar para prevenir esas causas de discapacidad entre los niños. Las toxinas del medio ambiente peligroso también contribuyen a las causas de muchas discapacidades. En la mayoría de los países se encuentran toxinas tales como el plomo, el mercurio, el asbesto, etc. Los países deberían establecer y aplicar políticas para impedir los vertidos de materiales peligrosos y otras formas de contaminación ambiental. Además, deben establecerse directrices y salvaguardias estrictas para prevenir los accidentes por radiación.

55. Los conflictos armados y sus consecuencias, en particular la disponibilidad y el acceso a las armas pequeñas y armas ligeras también son causas importantes de discapacidad. Los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los niños de los efectos perjudiciales de la guerra y de la violencia armada y garantizar que los niños afectados por los conflictos armados tengan acceso a servicios sociales y de salud adecuados y, en particular, la recuperación psicosocial y la reintegración social. En particular, el Comité insiste en la importancia de educar a los niños, a los padres y al público en general acerca de los peligros de las minas terrestres y las municiones sin estallar para prevenir las lesiones y la muerte. Es crucial que los Estados Partes continúen localizando las minas terrestres y las municiones sin estallar, adopten medidas para mantener a los niños alejados de las zonas sospechosas y fortalezcan sus actividades de remoción de minas y, cuando proceda, soliciten asistencia técnica y apoyo financiero en el marco de la cooperación internacional, en particular a los organismos de las Naciones Unidas (véanse también el párrafo 23 *supra* sobre las minas terrestres y las municiones sin estallar y el párrafo 78 *infra* sobre los conflictos armados en relación con las medidas especiales de protección).

C. Detección precoz

56. Con frecuencia las discapacidades se detectan bastante tarde en la vida del niño, lo cual lo priva del tratamiento y la rehabilitación eficaces. La detección precoz requiere que los profesionales de la salud, los padres, los maestros, así como otros profesionales que trabajen con niños, estén muy alertas. Deberían ser capaces de determinar los primeros síntomas de discapacidad y remitir a los niños a los especialistas apropiados para el diagnóstico y el tratamiento. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes establezcan sistemas de detección precoz y de intervención temprana como parte de sus servicios de salud, junto con la inscripción de los nacimientos y los procedimientos para seguir el progreso de los niños diagnosticados con una discapacidad a una edad temprana. Los servicios deben estar basados tanto en la comunidad como en el hogar y ser de fácil acceso. Además, para una transición fácil del niño hay que establecer vínculos entre los servicios de intervención temprana, los centros preescolares y las escuelas.

57. Después del diagnóstico, los sistemas existentes deben ser capaces de una intervención temprana, incluidos el tratamiento y la rehabilitación, proporcionando todos los dispositivos necesarios que permitan a los niños con discapacidad llegar a todas sus posibilidades funcionales en cuanto a movilidad, aparatos de oír, anteojos y prótesis, entre otras cosas. También hay que destacar que estos artículos deben ofrecerse

gratuitamente, siempre que sea posible, y el proceso de adquisición de esos servicios debe ser eficiente y sencillo, evitando las largas esperas y los trámites burocráticos.

D. Atención multidisciplinaria

58. Con frecuencia los niños con discapacidad tienen múltiples problemas de salud que deben ser abordados por un equipo. A menudo hay muchos profesionales que participan en el cuidado del niño, tales como neurólogos, psicólogos, psiquiatras, médicos especializados en ortopedia y fisioterapeutas, entre otros. La solución perfecta sería que esos profesionales determinaran colectivamente un plan de tratamiento para el niño con discapacidad que garantizara que se le presta la atención sanitaria más eficiente.

E. Salud y desarrollo de los adolescentes

59. El Comité observa que los niños con discapacidad, en particular durante la adolescencia, hacen frente a muchos problemas y riesgos en el ámbito del establecimiento de relaciones con sus pares y de salud reproductiva. Por consiguiente, el Comité recomienda a los Estados Partes que proporcionen a los adolescentes con discapacidad, cuando proceda, información, orientaciones y consultas adecuadas, relacionadas concretamente con la discapacidad y tengan plenamente en cuenta las Observaciones generales del Comité N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño y la N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.

60. El Comité está profundamente preocupado por la práctica prevaleciente de esterilización forzada de los niños con discapacidad, en particular las niñas. Esta práctica, que todavía existe, viola gravemente el derecho del niño a su integridad física y produce consecuencias adversas durante toda la vida, tanto para la salud física como mental. Por tanto, el Comité exhorta a los Estados Partes a que prohíban por ley la esterilización forzada de los niños por motivo de discapacidad.

F. Investigación

61. Las causas, la prevención y el cuidado de las discapacidades no recibe la tan necesaria atención en los programas de investigación nacionales e internacionales. Se alienta a los Estados Partes a que asignen prioridad a esta cuestión y garanticen la financiación y la supervisión de la investigación centrada en la discapacidad, prestando especial atención a su aspecto ético.

VIII. Educación y ocio (artículos 28, 29 y 31)

A. Educación de calidad

62. Los niños con discapacidad tienen el mismo derecho a la educación que todos los demás niños y disfrutarán de ese derecho sin discriminación alguna y sobre la base de la igualdad de oportunidades, según se estipula en la Convención (4). Con este fin, el acceso efectivo de los niños con discapacidad a la enseñanza debe garantizarse para promover el desarrollo de “la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades” (véanse los artículos 28 y 29 de la Convención y la Observación general N° 1 del Comité (2001) sobre los propósitos de la educación). En la Convención se reconoce la necesidad de modificar las prácticas en las escuelas y de formar a maestros de enseñanza general para prepararlos a enseñar a los niños diversas aptitudes y garantizar que logren resultados académicos positivos.

63. Dado que los niños con discapacidad se diferencian mucho entre sí, los padres, los maestros y otros profesionales especializados tienen que ayudar a cada niño a desarrollar su forma y sus aptitudes de comunicación, lenguaje, interacción, orientación y solución de problemas que se ajusten mejor a las posibilidades



de ese niño. Toda persona que fomente las capacidades, las aptitudes y el desarrollo del niño tiene que observar atentamente su progreso y escuchar con atención la comunicación verbal y emocional del niño para apoyar su educación y desarrollo de formar bien dirigida y apropiada al máximo.

B. Autoestima y autosuficiencia

64. Es fundamental que la educación de un niño con discapacidad incluya la potenciación de su conciencia positiva de sí mismo, asegurando que el niño siente que es respetado por los demás como ser humano sin limitación alguna de su dignidad. El niño tiene que ser capaz de observar que los demás le respetan y reconocen sus derechos humanos y libertades. La inclusión del niño con discapacidad en los grupos de niños en el aula puede mostrarle que tiene una identidad reconocida y que pertenece a una comunidad de alumnos, pares y ciudadanos. Hay que reconocer más ampliamente y promover el apoyo de los pares para fomentar la autoestima de los niños con discapacidad. La educación también tiene que proporcionar al niño una experiencia potenciadora de control, logro y éxito en la máxima medida posible para el niño.

C. Educación en el sistema escolar

65. La educación en la primera infancia tiene importancia especial para los niños con discapacidad, ya que con frecuencia su discapacidad y sus necesidades especiales se reconocen por primera vez en esas instituciones. La intervención precoz es de máxima importancia para ayudar a los niños a desarrollar todas sus posibilidades. Si se determina que un niño tiene una discapacidad o un retraso en el desarrollo a una etapa temprana, el niño tiene muchas más oportunidades de beneficiarse de la educación en la primera infancia, que debe estar dirigida a responder a sus necesidades personales. La educación en la primera infancia ofrecida por el Estado, la comunidad o las instituciones de la sociedad civil puede proporcionar una gran asistencia al bienestar y el desarrollo de todos los niños con discapacidad (véase la Observación general del Comité N° 7 (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia). La educación primaria, incluida la escuela primaria y, en muchos Estados Partes, también la escuela secundaria, debe ofrecerse a los niños con discapacidad gratuitamente. Todas las escuelas deberían no tener barreras de comunicación ni tampoco barreras físicas que impidan el acceso de los niños con movilidad reducida. También la enseñanza superior, accesible sobre la base de la capacidad, tiene que ser accesible a los adolescentes que reúnen los requisitos necesarios y que tienen una discapacidad. Para ejercer plenamente su derecho a la educación, muchos niños necesitan asistencia personal, en particular, maestros formados en la metodología y las técnicas, incluidos los lenguajes apropiados, y otras formas de comunicación, para enseñar a los niños con una gran variedad de aptitudes, capaces de utilizar estrategias docentes centradas en el niño e individualizadas, materiales docentes apropiados y accesibles, equipos y aparatos de ayuda, que los Estados Partes deberían proporcionar hasta el máximo de los recursos disponibles.

D. La educación inclusiva

66. La educación inclusiva (5) debe ser el objetivo de la educación de los niños con discapacidad. La forma y los procedimientos de inclusión se verán determinados por las necesidades educacionales individuales del niño, ya que la educación de algunos niños con discapacidad requiere un tipo de apoyo del que no se dispone fácilmente en el sistema docente general. El Comité toma nota del compromiso explícito con el objetivo de la educación inclusiva contenido en el proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la obligación de los Estados de garantizar que las personas, incluidos los niños, con discapacidad no queden excluidas del sistema de educación general por motivos de discapacidad y que reciban el apoyo necesario dentro del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva.

Alienta a los Estados Partes que todavía no hayan iniciado un programa para la inclusión a que introduzcan las medidas necesarias para lograr ese objetivo. Sin embargo, el Comité destaca que el grado de inclusión dentro del sistema de educación general puede variar. En circunstancias en que no sea factible una educación plenamente inclusiva en el futuro inmediato deben mantenerse opciones continuas de servicios y programas.

67. El movimiento en pro de la educación inclusiva ha recibido mucho apoyo en los últimos años. No obstante, el término “inclusivo” puede tener significados diferentes. Básicamente, la educación inclusiva es un conjunto de valores, principios y prácticas que tratan de lograr una educación cabal, eficaz y de calidad para todos los alumnos, que hace justicia a la diversidad de las condiciones de aprendizaje y a las necesidades no solamente de los niños con discapacidad, sino de todos los alumnos. Este objetivo se puede lograr por diversos medios organizativos que respeten la diversidad de los niños. La inclusión puede ir desde la colocación a tiempo completo de todos los alumnos con discapacidad en un aula general o la colocación en una clase general con diversos grados de inclusión, en particular una determinada parte de educación especial. Es importante comprender que la inclusión no debe entenderse y practicarse simplemente como la integración de los niños con discapacidad en el sistema general independientemente de sus problemas y necesidades. Es fundamental la estrecha cooperación entre los educadores especiales y los de enseñanza general. Es preciso volver a evaluar y desarrollar los programas escolares para atender las necesidades de los niños sin y con discapacidad. Para poner en práctica plenamente la idea de la educación inclusiva, es necesario lograr la modificación de los programas de formación para maestros y otro tipo de personal involucrado en el sistema educativo.

E. Preparación para el trabajo y formación profesional

68. La educación de preparación para el trabajo y la transición es para todas las personas con discapacidad independientemente de su edad. Es fundamental empezar la preparación a una edad temprana porque el desarrollo de una carrera se considera un proceso que empieza pronto y continúa toda la vida. Desarrollar la conciencia de una carrera y las aptitudes profesionales lo antes posible, empezando en la escuela primaria, permite a los niños elegir mejores opciones más tarde en la vida en cuanto a empleo. La educación para el trabajo en la escuela primaria no significa utilizar a los niños pequeños para realizar trabajos que, a la postre, abren la puerta a la explotación económica. Empieza con que los alumnos eligen unos objetivos de acuerdo con sus capacidades en evolución a una edad temprana. A continuación se les debe ofrecer un programa académico funcional de escuela secundaria que proporciona los conocimientos especializados adecuados y acceso a la experiencia de trabajo, con una coordinación y supervisión sistemáticas entre la escuela y el lugar de trabajo.

69. La educación para el trabajo y las aptitudes profesionales deben incluirse en el programa de estudios. La conciencia de una carrera y la formación profesional deben incorporarse en los cursos de enseñanza obligatoria. En los países en que la enseñanza obligatoria no va más allá de la escuela primaria, la formación profesional después de la escuela primaria debe ser obligatoria para los niños con discapacidad. Los gobiernos deben establecer políticas y asignar fondos suficientes para la formación profesional.

F. El esparcimiento y las actividades culturales

70. La Convención estipula en el artículo 31 el derecho de los niños al esparcimiento y a las actividades culturales propias de su edad. Este artículo debe interpretarse de modo que incluya las edades mental, psicológica y física y la capacidad del niño. Está reconocido que el juego es la mejor fuente de aprendizaje de diversas aptitudes, en particular el trato social. El logro de la plena inclusión de los niños con discapacidad



en la sociedad ocurre cuando se ofrecen a los niños la oportunidad, los lugares y el tiempo para jugar entre ellos (niños con discapacidad y sin discapacidad). Es preciso incluir la formación para las actividades recreativas, el ocio y el juego para los niños con discapacidad en edad escolar.

71. Hay que ofrecer a los niños con discapacidad oportunidades iguales de participar en diversas actividades culturales y artísticas, así como en los deportes. Esas actividades deben considerarse tanto un medio de expresión como un medio de realizar una vida satisfactoria y de calidad.

G. Deportes

72. Las actividades deportivas competitivas y no competitivas deben estar concebidas de forma que incluyan a los niños con discapacidad siempre que sea posible. Esto significa que un niño con discapacidad que puede competir con niños que no tienen discapacidad debe recibir aliento y apoyo para hacerlo. Sin embargo, los deportes son un ámbito en que, debido a las exigencias físicas de la actividad, los niños con discapacidad con frecuencia deben tener juegos y actividades exclusivos donde puedan competir de forma equitativa y segura. Cabe destacar, no obstante, que cuando se celebran eventos exclusivos de este tipo, los medios de comunicación deben desempeñar su función de forma responsable prestándoles la misma atención que la que prestan a los deportes de los niños sin discapacidad.

IX. Medidas especiales de protección (artículos 22, 30 y 32 a 36, apartados b) a d) del artículo 37, y artículos 38, 39 y 40)

A. Sistema de justicia de menores

73. A la luz del artículo 2, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que los niños con discapacidad que han infringido la ley (según se describe en el párrafo 1 del artículo 40) estén protegidos no solamente por las disposiciones de la Convención que se refieren específicamente a la justicia de menores (artículos 40, 37 y 39), sino también por las demás disposiciones y garantías pertinentes contenidas en la Convención, por ejemplo, en el ámbito de la atención de la salud y la educación. Además, los Estados Partes deben adoptar, cuando sea necesario, medidas específicas para asegurar que los niños con discapacidad estén protegidos en la práctica por los derechos mencionados y se beneficien de ellos.

74. En cuanto a los derechos consagrados en el artículo 23 y dado el alto grado de vulnerabilidad de los niños con discapacidad, el Comité recomienda —además de la recomendación general formulada en el párrafo 73— que se tengan en cuenta los siguientes elementos del trato de los niños con discapacidad que (presuntamente) han infringido la ley:

a) Un niño con discapacidad que haya infringido la ley debe ser entrevistado utilizando los lenguajes adecuados y tratado en general por profesionales, tales como los agentes de orden público, los abogados, los trabajadores sociales, los fiscales y/o jueces, que hayan recibido una formación apropiada al respecto.

b) Los gobiernos deben desarrollar y aplicar medidas sustitutivas con una variedad y flexibilidad que permita ajustar la medida a la capacidad y las aptitudes individuales del niño para evitar la utilización de las actuaciones judiciales. Los niños con discapacidad que hayan infringido la ley deben ser tratados, en la medida de lo posible, sin recurrir a procedimientos jurídicos habituales. Tales procedimientos sólo deben considerarse cuando resulten necesarios en interés del orden público. En esos casos hay que desplegar esfuerzos especiales para informar al niño del procedimiento de la justicia de menores y de sus derechos de acuerdo con éste.

c) Los niños con discapacidad que hayan infringido la ley no deben colocarse en un centro de detención general para menores, ya sea como detención preventiva o como sanción. La privación de libertad debe aplicarse únicamente si es necesaria para ofrecer al niño un tratamiento adecuado y ocuparse de sus pro-

blemas que hayan conducido a la comisión del delito, y el niño debe ser colocado en una institución dotada de personal especialmente formado y otros centros que ofrezcan tratamiento específico. Al adoptar decisiones de esta índole la autoridad competente debe asegurarse de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías jurídicas.

B. Explotación económica

75. Los niños con discapacidad son especialmente vulnerables a diferentes formas de explotación económica, incluidas las peores formas de trabajo infantil, así como el tráfico de drogas y la mendicidad. En este contexto, el Comité recomienda que los Estados Partes que todavía no lo hayan hecho ratifiquen el Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo (Nº 138) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Convenio relativo a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (Nº 182) de la OIT. Durante la aplicación de esos Convenios los Estados Partes deben prestar especial atención a la vulnerabilidad y a las necesidades de los niños con discapacidad.

C. Niños de la calle

76. Los niños con discapacidad, en particular con discapacidades físicas, con frecuencia terminan en las calles por diversas razones, incluidos factores económicos y sociales. A los niños con discapacidad que viven y/o trabajan en la calle se les debe proporcionar una atención adecuada, en particular alimentos, vestimenta, vivienda, oportunidades de educación, educación para la vida, así como protección de diversos peligros, en particular la explotación económica y sexual. A este respecto se requiere un enfoque individualizado que tenga plenamente en cuenta las necesidades especiales y la capacidad del niño. Es motivo de especial preocupación para el Comité que los niños con discapacidad a veces son explotados con fines de mendicidad en las calles y en otros lugares; ocurre que se les infligen discapacidades a los niños para que se dediquen a la mendicidad. Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir esta forma de explotación y tipificar como delito explícitamente la explotación de este tipo, así como adoptar medidas eficaces para enjuiciar a los autores del delito.

D. Explotación sexual

77. El Comité ha expresado con frecuencia grave preocupación por el número creciente de niños que son víctimas de la prostitución infantil y de la utilización en la pornografía. Los niños con discapacidad tienen más probabilidades que otros niños de convertirse en víctimas de esos graves delitos. Se insta a los gobiernos a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y, al cumplir sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo, los Estados Partes deben prestar atención especial a la protección de los niños con discapacidad reconociendo su particular vulnerabilidad.

E. Los niños en los conflictos armados

78. Como ya se ha observado, los conflictos armados son una causa de la discapacidad de gran envergadura, tanto si los niños participan en el conflicto, como si son víctimas de las hostilidades. En este contexto se insta a los gobiernos a ratificar y aplicar el Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Hay que prestar especial atención a la recuperación y a la reintegración social de los niños que padecen discapacidad a consecuencia de los conflictos armados. Además, el Comité recomienda que los Estados Partes excluyan explícitamente a los niños con discapacidad del reclutamiento en las fuerzas armadas y adopten las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para aplicar plenamente esta prohibición.



F. Niños refugiados e internamente desplazados, niños pertenecientes a minorías y niños indígenas

79. Determinadas discapacidades son consecuencia directa de las condiciones que han llevado a algunas personas a convertirse en refugiados y desplazados internos, tales como los desastres naturales y los desastres causados por el hombre. Por ejemplo, las minas terrestres y las municiones sin estallar matan y lesionan a niños refugiados, desplazados internos y residentes mucho tiempo después de que haya terminado el conflicto armado. Los niños con discapacidad refugiados y desplazados internos son vulnerables a múltiples formas de discriminación, en particular las niñas con discapacidad refugiadas y desplazadas internas, que más frecuentemente que los niños son objeto de abusos, incluidos los abusos sexuales, el desuido y la explotación. El Comité insiste enérgicamente en que a los niños con discapacidad refugiados y desplazados internos hay que asignarles alta prioridad para recibir asistencia especial, en particular asistencia preventiva, acceso a los servicios de salud y sociales adecuados, entre otras cosas, la recuperación psicosocial y la reintegración social. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha convertido a los niños en una prioridad de su política y adoptado varios documentos para orientar su labor en ese ámbito, en particular las Directrices sobre los niños refugiados, de 1988, que se han incorporado en la política del ACNUR sobre los niños refugiados. El Comité recomienda también que los Estados Partes tengan en cuenta la Observación general del Comité N° 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen.

80. Todas las medidas apropiadas y necesarias que se adopten para proteger y promover los derechos de los niños con discapacidad deben incluir y prestar atención especial a la vulnerabilidad particular y a las necesidades de los niños que pertenecen a las minorías y a los niños indígenas, que probablemente ya están marginados dentro de sus comunidades. Los programas y las políticas siempre deben ser receptivos al aspecto cultural y étnico.

Notas

- 1 Véase Wouter Vandenhoele, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, págs. 170 a 172, Amberes/Oxford, Intersentia 2005.
- 2 En la presente observación general el Comité se centra en la necesidad de prestar especial atención a los niños con discapacidad en el contexto de las medidas generales. Para una explicación más exhaustiva del contenido y la importancia de esas medidas, véase la Observación general N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 3 Véase también la Observación general N° 5 (1994) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativa a las personas con discapacidad.
- 4 En este contexto el Comité quisiera referirse a la Declaración del Milenio (A/RES/55/2) y en particular al objetivo 2 de desarrollo del Milenio relacionado con el logro de la enseñanza primaria universal, según el cual los gobiernos están comprometidos a “velar por que, para el año 2015, los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria y que los niños y niñas tengan igualdad de acceso a todos los niveles de la enseñanza”. El Comité también quisiera hacer referencia a otros compromisos internacionales que hacen suya la idea de la educación inclusiva, entre otros, la Declaración de Salamanca sobre principios, política y práctica relativos a las necesidades especiales en materia de educación: acceso y calidad, Salamanca (España), 7 a 10 de junio de 1994 (UNESCO y Ministerio de Educación y Ciencia de España) y el Marco de Acción de Dakar sobre Educación para Todos: Cumplir Nuestros Compromisos Comunes, aprobado en el Foro Mundial sobre la Educación, Dakar (Senegal), 26 a 28 de abril de 2000.
- 5 Las Directrices de la UNESCO para la inclusión: garantizar el acceso a la educación para todos (UNESCO, 2005) ofrece la siguiente definición: “la inclusión se considera un proceso de ocuparse y responder a la diversidad de necesidades de todos los alumnos por medio de una mayor participación en el aprendizaje, las culturas y las comunidades, y reducir la exclusión dentro de la educación y de la educación. Significa cambios y modificaciones de contenido, enfoques, estructuras y estra-

tegias, con una visión común que abarca a todos los niños del grupo de edad apropiado y el convencimiento de que es la responsabilidad del sistema de enseñanza general educar a todos los niños... la inclusión se ocupa de la determinación y la eliminación de barreras..." (páginas 13 y 15 de la versión inglesa).

44° período de sesiones (2007)

Observación general N° 10

Los derechos del niño en la justicia de menores

I. Introducción

1. En los informes que presentan al Comité sobre los Derechos del Niño (en adelante, el Comité), los Estados Partes a menudo proporcionan información muy detallada sobre los derechos de los niños de quienes se alega que han infringido las leyes penales o a quienes se acusa o declara culpables de haber infringido esas leyes, a los cuales también se denomina "niños que tienen conflictos con la justicia". De conformidad con las orientaciones generales del Comité relativas a la presentación de informes periódicos, la información facilitada por los Estados Partes se concentra principalmente en la aplicación de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo la Convención). El Comité observa con reconocimiento todos los esfuerzos desplegados para establecer una administración de justicia de menores conforme a la Convención. Sin embargo, muchos Estados Partes distan mucho de cumplir cabalmente la Convención, por ejemplo en materia de derechos procesales, la elaboración y aplicación de medidas con respecto a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a los procedimientos judiciales, y el uso de la privación de libertad únicamente como medida de último recurso.

2. También preocupa al Comité la falta de información sobre las medidas que los Estados Partes han adoptado para evitar que los niños entren en conflicto con la justicia. Ello puede deberse a la falta de una política general en la esfera de la justicia de menores, o tal vez pueda explicarse también porque muchos Estados Partes sólo proporcionan información estadística muy limitada sobre el trato que se da a los niños que tienen conflictos con la justicia.

3. La información reunida sobre la actuación de los Estados Partes en la esfera de la justicia de menores ha dado lugar a la presente observación general, por la que el Comité desea proporcionar a los Estados Partes orientación y recomendaciones más precisas para el establecimiento de una administración de justicia de menores conforme a la Convención. Esta justicia, que debe promover, entre otras cosas, la adopción de medidas alternativas como las medidas extrajudiciales y la justicia restitutiva, ofrecerá a los Estados Partes la posibilidad de abordar la cuestión de los niños que tienen conflictos con la justicia de manera más eficaz en función no sólo del interés superior del niño, sino también de los intereses a corto y largo plazo de la sociedad en general.

II. Los objetivos de la presente observación general

4. En primer lugar, el Comité desea subrayar que, de acuerdo con la Convención, los Estados Partes deben elaborar y aplicar una política general de justicia de menores. Este criterio general no debe limitarse a la aplicación de las disposiciones específicas contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención, sino tener en cuenta también los principios generales enunciados en los artículos 2, 3, 6 y 12 y en todos los demás artículos pertinentes de la Convención, por ejemplo los artículos 4 y 39. Por tanto, los objetivos de esta observación general son los siguientes:

- Alentar a los Estados Partes a elaborar y aplicar una política general de justicia de menores a fin prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sobre la base de la Convención y de conformidad con ella,



y recabar a este respecto el asesoramiento y apoyo del Grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de menores, que está integrado por representantes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) y organizaciones no gubernamentales (ONG), y fue establecido por el Consejo Económico y Social en su resolución 1997/30;

- Ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones con respecto al contenido de esa política general de justicia de menores, prestando especial atención a la prevención de la delincuencia juvenil, la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales, e interpretar y aplicar todas las demás disposiciones contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención;
- Promover la integración en una política nacional y amplia de justicia de menores de otras normas internacionales, en particular las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (“Reglas de La Habana”) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”).

III. La justicia de menores: principios básicos de una política general

5. Antes de examinar más detenidamente las exigencias de la Convención, el Comité primero enunciará los principios básicos de una política general de justicia de menores. Los Estados Partes deberán aplicar sistemáticamente en la administración de ésta los principios generales contenidos en los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención, así como los principios fundamentales proclamados en los artículos 37 y 40.

No discriminación (artículo 2)

6. Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos de niños vulnerables, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes). A este respecto, es importante, por una parte, impartir formación a todo el personal profesional de la administración de justicia de menores (véase el párrafo 97 *infra*) y, por la otra, establecer normas, reglamentos o protocolos que garanticen la igualdad de trato de los menores delincuentes y prevean medidas de reparación e indemnización y recursos.

7. Muchos niños que tienen conflictos con la justicia también son víctimas de discriminación, por ejemplo cuando tratan de acceder a la educación o al mercado de trabajo. Es necesario adoptar medidas para prevenir esa discriminación, entre otras cosas, prestando a los menores ex delincuentes apoyo y asistencia apropiados a efectos de su reintegración en la sociedad y organizando campañas públicas en las que se destaque su derecho a desempeñar una función constructiva en la sociedad (art. 40 1).

8. Es muy corriente que los códigos penales contengan disposiciones en los que se tipifique como delito determinados problemas de comportamiento de los niños, por ejemplo el vagabundeo, el absentismo escolar, las escapadas del hogar y otros actos que a menudo son consecuencia de problemas psicológicos o socioeconómicos. Es motivo de especial preocupación que las niñas y los niños de la calle sean frecuentemente víctimas de esta forma de criminalización. Esos actos, también conocidos como delitos en razón de la condición, no se consideran tales si son cometidos por adultos. El Comité recomienda la abrogación por

los Estados Partes de las disposiciones relativas a esos delitos para garantizar la igualdad de trato de los niños y los adultos ante la ley. A este respecto, el Comité también se remite al artículo 56 de las Directrices de Riad, que dice lo siguiente: “A fin de impedir que prosiga la estigmatización, la victimización y la criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

9. Además, comportamientos como el vagabundeo, la vida en la calle o las escapadas del hogar deben afrontarse mediante la adopción de medidas de protección de la infancia, en particular prestando apoyo efectivo a los padres y otras personas encargadas de su cuidado y adoptando medidas que tengan en cuenta las causas básicas de ese comportamiento.

El interés superior del niño (artículo 3)

10. En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública.

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

11. Este derecho intrínseco a todo niño debe servir de guía e inspirar a los Estados Partes para elaborar políticas y programas nacionales eficaces de prevención de la delincuencia juvenil, pues huelga decir que la delincuencia tiene un efecto muy negativo en el desarrollo del niño. Además, este derecho básico debe traducirse en una política que afronte la delincuencia juvenil de manera que propicie el desarrollo del niño. La pena capital y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación están expresamente prohibidas en virtud del apartado a) del artículo 37 de la Convención (véanse párrafos 75 a 77 *infra*). El recurso a la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad. A este respecto, el apartado b) del artículo 37 estipula expresamente que la privación de libertad, incluidas la detención, el encarcelamiento o la prisión, se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, a fin de garantizar y respetar plenamente el derecho del niño al desarrollo (véanse párrs. 78 a 88 *infra*) (1).

El derecho a ser escuchado (artículo 12)

12. El derecho del niño a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que le afecten se respetará y hará efectivo plenamente en cada etapa del proceso de la justicia de menores (véanse párrafos 43 a 45 *infra*). El Comité observa que las opiniones de los niños involucrados en el sistema de justicia de menores se está convirtiendo cada vez más en una fuerza poderosa de mejora y reforma y para el disfrute de sus derechos.



Dignidad (artículo 40 1)

13. La Convención contiene un conjunto de principios fundamentales relativos al trato que debe darse a los niños que tienen conflictos con la justicia:

- *Un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño.* Este principio se inspira en el derecho humano fundamental proclamado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el sentido de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este derecho inherente a la dignidad y el valor, al que se hace referencia expresa en el preámbulo de la Convención, debe respetarse y protegerse durante todo el proceso de la justicia de menores, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño.
- *Un trato que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros.* Este principio está en armonía con la consideración que figura en el preámbulo de que el niño debe ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas. También significa que, dentro del sistema de la justicia de menores, el trato y la educación de los niños debe orientarse a fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades (artículo 29 1 b) de la Convención y Observación general N° 1 sobre los objetivos de la educación). Es indudable que este principio requiere el pleno respeto y la aplicación de las garantías de un juicio justo, según se reconoce en el párrafo 2 del artículo 40 (véanse párrafos 40 a 67 *infra*). Si los principales agentes de la justicia de menores, a saber los policías, los fiscales, los jueces y los funcionarios encargados de la libertad vigilada, no respetan plenamente y protegen esas garantías, ¿cómo pueden esperar que con ese mal ejemplo el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?
- *Un trato en el que se tenga en cuenta la edad del niño y se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad.* Este principio se debe aplicar, observar y respetar durante todo el proceso de trato con el niño, desde el primer contacto con las fuerzas del orden hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño. Todo el personal encargado de la administración de la justicia de menores debe tener en cuenta el desarrollo del niño, el crecimiento dinámico y constante de éste, lo que es apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia contra el niño.
- *El respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los niños que estén en conflicto con la justicia.*

Los informes recibidos por el Comité indican que hay violencia en todas las etapas del proceso de la justicia de menores: en el primer contacto con la policía, durante la detención preventiva, y durante la permanencia en centros de tratamiento y de otro tipo en los que se interna a los niños sobre los que ha recaído una sentencia de condena a la privación de libertad. El Comité insta a los Estados Partes a que adopten medidas eficaces para prevenir esa violencia y velar por que se enjuicie a los autores y se apliquen efectivamente las recomendaciones formuladas en el informe de las Naciones Unidas relativo al estudio de la violencia contra los niños, que presentó a la Asamblea General en octubre de 2006 (A/61/299).

14. El Comité reconoce que la preservación de la seguridad pública es un objetivo legítimo del sistema judicial. Sin embargo, considera que la mejor forma de lograr ese objetivo consiste en respetar plenamente y aplicar los principios básicos y fundamentales de la justicia de menores proclamados en la Convención.

IV. La justicia de menores: elementos básicos de una política general

15. Una política general de justicia de menores debe abarcar las siguientes cuestiones básicas: la prevención de la delincuencia juvenil; intervenciones que no supongan el recurso a procedimientos judiciales e intervenciones en el contexto de las actuaciones judiciales; la edad mínima a efectos de responsabilidad penal y límites de edad superiores para la justicia de menores; garantías de un juicio imparcial; y la privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la condena.

A. Prevención de la delincuencia juvenil

16. Uno de los objetivos más importantes de la aplicación de la Convención es promover el desarrollo pleno y armonioso de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño (preámbulo y arts. 6 y 29). Debe prepararse al niño para asumir una vida individual y responsable en una sociedad libre (preámbulo y art. 29), en la que pueda desempeñar una función constructiva con respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales (arts. 29 y 40). A este respecto, los padres tienen la responsabilidad de impartir al niño, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Teniendo en cuenta estas y otras disposiciones de la Convención, evidentemente no es conforme al interés superior del niño su crianza en condiciones que supongan un mayor o grave riesgo de que se vea involucrado en actividades delictivas. Deben adoptarse diversas medidas para el ejercicio pleno y en condiciones de igualdad de los derechos a un nivel de vida adecuado (art. 27), al disfrute del más alto nivel posible de salud y de atención sanitaria (art. 24), a la educación (arts. 28 y 29), a la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental (art. 19) y explotación económica o sexual (arts. 32 y 34), así como a otros servicios apropiados de atención o protección de la infancia.

17. Como se ha señalado más arriba, una política de justicia de menores que no vaya acompañada de un conjunto de medidas destinadas a prevenir la delincuencia juvenil comporta graves limitaciones. Los Estados Partes deben incorporar en su política nacional general de justicia de menores las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

18. El Comité apoya plenamente las Directrices de Riad y conviene en que debe prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración de todos los niños, en particular en el marco de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Esto significa, entre otras cosas, que en los programas de prevención debe otorgarse atención prioritaria a la prestación de apoyo a las familias más vulnerables, a la enseñanza de los valores básicos en las escuelas (en particular, la facilitación de información sobre los derechos y los deberes de los niños y los padres reconocidos por la ley) y la prestación de un cuidado y atención especiales a los jóvenes que están en situación de riesgo. A este respecto, también debe concederse atención especial a los niños que abandonan los estudios o que no completan su educación. Se recomienda utilizar el apoyo de grupos de jóvenes que se encuentren en condiciones similares y una activa participación de los padres. Los Estados Partes también deberán establecer servicios y programas de carácter comunitario que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los niños, en particular de los que tienen continuos conflictos con la justicia, y que ofrezcan asesoramiento y orientación adecuados a sus familias.

19. Los artículos 18 y 27 de la Convención confirman la importancia de la responsabilidad de los padres en lo que respecta a la crianza de sus hijos, aunque al mismo tiempo se requiere que los Estados Partes presten la asistencia necesaria a los padres (u otras personas encargadas del cuidado de los niños) en el



cumplimiento de sus responsabilidades parentales. Las medidas de asistencia no deberán concentrarse únicamente en la prevención de situaciones negativas, sino también y sobre todo en la promoción del potencial social de los padres. Se dispone de mucha información sobre los programas de prevención basados en el hogar y la familia, por ejemplo los programas de capacitación de los padres, los que tienen por finalidad aumentar la interacción padres-hijos y los programas de visitas a los hogares, que pueden iniciarse cuando el niño es aún muy pequeño. Además, se ha observado que existe una correlación entre la educación de los niños desde una edad temprana y una tasa más baja de violencia y delincuencia en el futuro. A nivel de la comunidad, se han obtenido resultados positivos en programas como Communities that Care (Comunidades que se preocupan), una estrategia de prevención centrada en los riesgos.

20. Los Estados Partes deben promover y apoyar firmemente la participación tanto de los niños, de acuerdo con el artículo 12 de la Convención, como de los padres, los dirigentes de la comunidad y otros agentes importantes (por ejemplo, los representantes de ONG, los servicios de libertad vigilada y los asistentes sociales) en la elaboración y ejecución de programas de prevención. La calidad de esa participación es un factor decisivo para el éxito de los programas.

21. El Comité recomienda que los Estados Partes recaben el apoyo y el asesoramiento del Grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de menores para elaborar programas de prevención eficaces.

B. Intervenciones/adopción de medidas extrajudiciales (véase también la sección E *infra*)

22. Las autoridades estatales pueden adoptar dos tipos de medidas en relación con los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes: medidas que no supongan el recurso a procedimientos judiciales y medidas en el contexto de un proceso judicial. El Comité recuerda a los Estados Partes que deben tener sumo cuidado en velar por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos del niño y las garantías legales.

23. Los niños que tienen conflictos con la justicia, incluidos los reincidentes, tienen derecho a recibir un trato que promueva su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad (artículos 40 1 de la Convención). La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso (art. 37 b)). Por tanto, es necesario desarrollar y aplicar, en el marco de una política general de justicia de menores, diversas medidas que aseguren que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción cometida. Tales medidas comprenden el cuidado, la orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional y otras medidas sustitutivas de la internación en instituciones (art. 40 4).

Intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales

24. De acuerdo con lo establecido en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tratarán de promover medidas en relación con los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, que no supongan un recurso a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado y deseable. Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves se debe prever una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutivos (sociales) (es decir, medidas extrajudiciales), que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos.

25. El Comité opina que es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros

delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez. Las estadísticas provenientes de muchos Estados Partes indican que una gran proporción, y a menudo la mayoría, de los delitos cometidos por niños entran dentro de esas categorías. De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico.

26. Los Estados Partes deben adoptar medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales en el marco de su sistema de justicia de menores, velando por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos de los niños y las garantías legales (art. 40 3 b)).

27. Queda a la discreción de los Estados Partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas que deben adoptarse para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación. Sin embargo, de acuerdo con la información contenida en los informes de los Estados Partes, es indudable que se han elaborado diversos programas basados en la comunidad, por ejemplo el servicio, la supervisión y la orientación comunitarios a cargo, por ejemplo, de asistentes sociales o de agentes de la libertad vigilada, conferencias de familia y otras formas de justicia restitutiva, en particular el resarcimiento y la indemnización de las víctimas. Otros Estados Partes deberían beneficiarse de estas experiencias. Por lo que respecta al pleno respeto de los derechos humanos y las garantías legales, el Comité se remite a las partes correspondientes del artículo 40 de la Convención y hace hincapié en lo siguiente:

- Las medidas extrajudiciales (es decir, medidas para tratar a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes sin recurrir a procedimientos judiciales) deben utilizarse únicamente cuando se disponga de pruebas fehacientes de que el niño ha cometido el delito del que se le acusa, de que ha admitido libre y voluntariamente su responsabilidad, de que no se ha ejercido intimidación o presión sobre él para obtener esa admisión y, por último, de que la admisión no se utilizará contra él en ningún procedimiento legal ulterior.
- El niño debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la adopción de medidas extrajudiciales, y el consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de ésta. Con el fin de lograr una mayor participación de los padres, los Estados Partes pueden también considerar la posibilidad de exigir el consentimiento de los padres, en particular cuando el niño tenga menos de 16 años.
- La legislación debe contener disposiciones concretas que se refieran a los casos en que pueden adoptarse medidas extrajudiciales, y deben regularse y revisarse las facultades de la policía, los fiscales y otros organismos para adoptar decisiones a este respecto, en particular para proteger al niño de toda discriminación.
- Debe darse al niño la oportunidad de recibir asesoramiento jurídico y de otro tipo apropiado acerca de la conveniencia e idoneidad de las medidas extrajudiciales ofrecidas por las autoridades competentes y sobre la posibilidad de revisión de la medida.
- Cuando el niño termine de cumplir la medida extrajudicial se considerará cerrado definitivamente el caso. Aunque podrá mantenerse un expediente confidencial de la medida extrajudicial con fines administrativos y de revisión, no debe considerarse un “registro de antecedentes penales”, y no debe



equipararse una medida extrajudicial a una condena anterior. Si se inscribe este hecho en el registro, el acceso a esa información sólo debe permitirse, y por un período de tiempo limitado, por ejemplo, un año como máximo, a las autoridades competentes que se ocupan de los niños que tienen conflictos con la justicia.

Intervenciones en el contexto de procedimientos judiciales

28. Cuando la autoridad competente (por lo general la fiscalía) inicia un procedimiento judicial, deben aplicarse los principios de un juicio imparcial y equitativo (véase sección D *infra*). Al mismo tiempo, el sistema de la justicia de menores debe ofrecer amplias oportunidades para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia con medidas sociales y/o educativas, y limitar de manera estricta el recurso a la privación de libertad, en particular la detención preventiva, como medida de último recurso. En la fase decisoria del procedimiento, la privación de libertad deberá ser exclusivamente una medida de último recurso y que dure el período más breve que proceda (art. 37 b)). Esto significa que los Estados Partes deben tener un servicio competente de libertad vigilada que permita recurrir en la mayor medida y con la mayor eficacia posible a medidas como las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, el seguimiento comunitario o los centros de presentación diaria obligatoria, y la posibilidad de una puesta anticipada en libertad.

29. El Comité recuerda a los Estados Partes que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella.

C. La edad de los niños que tienen conflictos con la justicia

Edad mínima a efectos de responsabilidad penal

30. Los informes presentados por los Estados Partes ponen de manifiesto la existencia de un amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Varían desde un nivel muy bajo de 7 u 8 años hasta un encomiable máximo de 14 ó 16 años. En un número bastante considerable de Estados Partes hay dos edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Se considera que los niños que tienen conflictos con la justicia que en el momento de cometer el delito tienen una edad igual o superior a la edad mínima menor, pero inferior a la edad mínima mayor, incurrir en responsabilidad penal únicamente si han alcanzado la madurez requerida a ese respecto. La evaluación de la madurez incumbe al tribunal/magistrado, a menudo sin necesidad de recabar la opinión de un psicólogo, y en la práctica suele resultar en la aplicación de la edad mínima inferior en caso de delito grave. El sistema de dos edades mínimas a menudo no sólo crea confusión, sino que deja amplias facultades discrecionales al tribunal/juez, que pueden comportar prácticas discriminatorias. Teniendo en cuenta este amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal, el Comité considera que es necesario ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones claras con respecto a la mayoría de edad penal.

31. En el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención se dispone que los Estados Partes deberán tratar de promover, entre otras cosas, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto. El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente:

- Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.
- Los niños que tengan la EMRP en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años (véanse también los párrafos 35 a 38 *infra*), podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención, según se expresa en la presente observación general.

32. En la regla 4 de las Reglas de Beijing se recomienda que el comienzo de la EMRP no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual. De acuerdo con esa disposición, el Comité ha recomendado a los Estados Partes que no fijen una EMRP demasiado temprana y que si lo han hecho la eleven hasta un nivel internacionalmente aceptable. Teniendo en cuenta estas recomendaciones, cabe llegar a la conclusión de que el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité. Se alienta a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola.

33. Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal.

34. El Comité desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la EMRP, que permite la aplicación de una edad mínima menor a efectos de responsabilidad penal en los casos en que, por ejemplo, se acuse al niño de haber cometido un delito grave o cuando se considere que el niño está suficientemente maduro para considerársele responsable penalmente. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes fijen una EMRP que no permita, a título de excepción, la utilización de una edad menor.

35. Si no se dispone de prueba de la edad y no puede establecerse que el niño tiene una edad igual o superior a la EMRP, no se considerará al niño responsable penalmente (véase también el párrafo 39 *infra*).

El límite de edad superior para la justicia de menores

36. El Comité también desea señalar a la atención de los Estados Partes el límite de edad superior para la aplicación de las normas de la justicia de menores. Esas normas, que son especiales tanto por lo que respecta al procedimiento especial como a las medidas extrajudiciales y la adopción de medidas especiales, deberán aplicarse, a partir de la EMRP establecida en el país, a todos los niños que, en el momento de la presunta comisión de un delito (o acto punible de acuerdo con la legislación penal), no hayan cumplido aún 18 años.



37. El Comité desea recordar a los Estados Partes que han reconocido el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de acuerdo con las disposiciones del artículo 40 de la Convención. Esto significa que toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores.

38. Por lo tanto, el Comité recomienda a los Estados Partes que limitan la aplicabilidad de las normas de la justicia de menores a los niños menores de 16 años, o que permiten, a título de excepción, que los niños de 16 ó 17 años sean tratados como delincuentes adultos, que modifiquen sus leyes con miras a lograr la plena aplicación, sin discriminación alguna, de sus normas de justicia de menores a todas las personas menores de 18 años. El Comité observa con reconocimiento que algunos Estados Partes permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de menores a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como norma general o como excepción.

39. Por último, el Comité desea subrayar la importancia decisiva de una plena aplicación del artículo 7 de la Convención, en el que se exige, entre otras cosas, que todo niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento con el fin de fijar límites de edad de una u otra manera, que es el caso de todos los Estados Partes. Un niño que no tenga una fecha de nacimiento demostrable es sumamente vulnerable a todo tipo de abusos e injusticias en relación con la familia, la educación y el trabajo, especialmente en el marco del sistema de la justicia de menores. Deberá proporcionarse gratuitamente a todo niño un certificado de nacimiento cuando lo necesite para demostrar su edad. Si no hay prueba de edad, el niño tiene derecho a que se le haga un examen médico o social que permita establecer de manera fidedigna su edad y, en caso de conflicto o prueba no fehaciente el niño tendrá derecho a la aplicación de la norma del beneficio de la duda.

D. Garantías de un juicio imparcial

40. El párrafo 2 del artículo 40 de la Convención contiene una importante lista de derechos y garantías que tienen por objeto garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes reciba un trato justo y sea sometido a un juicio imparcial. La mayoría de esas garantías también se reconocen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo, el Pacto), que el Comité de Derechos Humanos examinó y sobre el que formuló comentarios en su Observación general N° 13 (1984) (Administración de justicia), que actualmente está siendo objeto de consideración. Sin embargo, el respeto de esas garantías para los niños tiene algunos aspectos específicos que se expondrán en la presente sección. Antes de hacerlo, el Comité desea subrayar que el ejercicio apropiado y efectivo de esos derechos y garantías depende decisivamente de la calidad de las personas que intervengan en la administración de la justicia de menores. Es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, así como de las necesidades especiales de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los desplazados, los niños de la calle, los refugiados y solicitantes de asilo, y los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas y de otro tipo (véanse párrafos 6 a 9 *supra*). Teniendo en cuenta que es probable que se haga caso omiso de las niñas en el sistema de la justicia de menores porque sólo representan un pequeño grupo, debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo, en relación con malos tratos anteriores y sus necesidades especiales en materia de salud. Los profesionales y demás personal deben actuar, en toda circunstancia, de

manera acorde con el fomento del sentido de la dignidad y el valor del niño y que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y promueva la reintegración del niño y su asunción de una función constructiva en la sociedad (art. 40 1). Todas las garantías reconocidas en el párrafo 2 del artículo 40, que se examinarán a continuación, constituyen normas mínimas, es decir, que los Estados Partes pueden y deben tratar de establecer y observar normas más exigentes, por ejemplo en materia de asistencia jurídica y con respecto a la participación del niño y sus padres en el proceso judicial.

Justicia de menores no retroactiva (artículo 40 2 a))

41. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención se dispone que la regla de que nadie será declarado culpable de haber cometido un delito por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, no fueran delictivos según las leyes nacionales o internacionales, también es aplicable a los niños (véase también artículo 15 del Pacto). Esto significa que ningún niño puede ser acusado o condenado, a tenor de la legislación penal, por actos u omisiones que en el momento de su comisión no estuvieran prohibidos por las leyes nacionales o internacionales. Teniendo en cuenta que muchos Estados Partes recientemente han reforzado y/o ampliado su legislación penal a efectos de la prevención y lucha contra el terrorismo, el Comité recomienda que los Estados Partes velen por que esos cambios no entrañen un castigo retroactivo o no deseado de los niños. El Comité también desea recordar a los Estados Partes que la regla de que no se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, enunciada en el artículo 15 del Pacto, está en relación con el artículo 41 de la Convención, que es aplicable a los niños en los Estados Partes en el Pacto. Ningún niño será castigado con una pena más grave que la aplicable en el momento de haberse cometido la infracción de la ley penal. Si con posterioridad a la comisión del acto se produce un cambio legislativo por el que se impone una pena más leve, el niño deberá beneficiarse de ese cambio.

La presunción de inocencia (artículo 40 2 b) i))

42. La presunción de inocencia es fundamental para la protección de los derechos humanos del niño que tenga conflictos con la justicia. Esto significa que la carga de la prueba de los cargos que pesan sobre el niño recae en la acusación. El niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tendrá el beneficio de la duda y sólo se le declarará culpable de los cargos que se le imputen si éstos han quedado demostrados más allá de toda duda razonable. El niño tiene derecho a recibir un trato acorde con esta presunción, y todas las autoridades públicas o de otro tipo tienen la obligación de abstenerse de prejuzgar el resultado del juicio. Los Estados Partes deben proporcionar información sobre el desarrollo del niño para garantizar que se respete en la práctica esa presunción de inocencia. Debido a falta de comprensión del proceso, inmadurez, temor u otras razones, el niño puede comportarse de manera sospechosa, pero las autoridades no deben presumir por ello que sea culpable, si carecen de pruebas de su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

El derecho a ser escuchado (artículo 12)

43. En el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención se establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional.

44. No hay duda de que el derecho de un niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser escuchado es fundamental para un



juicio imparcial. También es evidente que el niño tiene derecho a ser escuchado directamente y no sólo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el interés superior del niño. Este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez de instrucción, hasta las fases resolutoria y de ejecución de las medidas impuestas. En otras palabras, debe darse al niño la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y la madurez del niño (art. 12 1), durante todo el proceso de la justicia de menores. Esto significa que el niño, para poder participar efectivamente en el procedimiento, debe ser informado no sólo de los cargos que pesan sobre él (véanse párrafos 47 y 48 *infra*), sino también del propio proceso de la justicia de menores y de las medidas que podrían adoptarse.

45. Se debe dar al niño la oportunidad de expresar su opinión sobre las medidas (sustitutivas) que podrían imponerse, y deberán tenerse debidamente en cuenta los deseos o preferencias que el niño pueda tener al respecto. Afirmar que el niño es responsable con arreglo a la ley penal supone que tiene la capacidad y está en condiciones de participar efectivamente en las decisiones relativas a la respuesta más apropiada que debe darse a las alegaciones de que ha infringido la ley penal (véase párrafo 46 *infra*). Huelga decir que incumbe a los jueces adoptar las decisiones. Pero el hecho de tratar al niño como objeto pasivo supone no reconocer sus derechos y no contribuye a dar una respuesta eficaz a su comportamiento. Esta afirmación también es aplicable a la ejecución de la medida impuesta. Las investigaciones demuestran que la participación activa del niño en la ejecución de las medidas contribuirá, la mayoría de las veces, a un resultado positivo.

El derecho a una participación efectiva en los procedimientos (artículo 40 2 b) iii)

46. Para que un juicio sea imparcial es preciso que el niño de quien se alega que ha infringido las leyes penales o a quien se acusa de haber infringido esas leyes pueda participar efectivamente en el juicio y para ello necesita comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, a fin de que su representante legal pueda recusar testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. El artículo 14 de las Reglas de Beijing estipula que el procedimiento se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente. La edad y el grado de madurez del niño también pueden hacer necesario modificar los procedimientos y las prácticas judiciales.

Información sin demora y directa de los cargos (artículo 40 2 b) ii)

47. Todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tiene derecho a ser informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él. Sin demora y directamente significan lo antes posible, es decir, cuando el fiscal o el juez inicien las actuaciones judiciales contra el niño. Sin embargo, cuando las autoridades deciden ocuparse del caso sin recurrir a procedimientos judiciales, el niño también debe ser informado de los cargos que puedan justificar este criterio. Esta exigencia forma parte de la disposición contenida en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención en el sentido de que se deberán respetar plenamente las garantías legales. El niño deberá ser informado en unos términos que pueda comprender. Para ello quizás sea necesario que la información se presente en un idioma extranjero, aunque también una “traducción” de la jerga jurídica oficial que suele usarse en la acusación penal contra menores en un lenguaje que el niño pueda comprender.

48. A menudo no basta con proporcionar al niño un documento oficial, sino que es necesario darle una explicación oral. Las autoridades no deben dejar esta tarea a cargo de los padres o los representantes le-

gales o de quien preste asistencia jurídica o de otro tipo al niño. Incumbe a las autoridades (por ejemplo, policía, fiscal, juez) asegurarse de que el niño comprenda cada cargo que se le imputa. El Comité opina que la facilitación de esa información a los padres o los representantes legales no debe excluir su comunicación al niño. Lo más apropiado es que tanto el niño como los padres o los representantes legales reciban la información de manera que puedan comprender los cargos y las posibles consecuencias.

Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (artículo 40 2 b) ii)

49. Debe garantizarse al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. En la Convención se dispone que se proporcionará al niño asistencia, que no tendrá por qué ser siempre jurídica, pero sí apropiada. Queda a la discreción de los Estados Partes determinar cómo se facilitará esa asistencia, la cual deberá ser gratuita. El Comité recomienda que los Estados Partes presten en la mayor medida posible asistencia jurídica profesional adecuada, por ejemplo, de abogados especializados o de profesionales parajurídicos. Es posible prestar otro tipo de asistencia apropiada (por ejemplo, de asistentes sociales), pero esas personas deben tener un conocimiento y una comprensión suficientes de los diversos aspectos jurídicos del proceso de la justicia de menores y haber recibido formación para trabajar con niños que tengan conflictos con la justicia.

50. Conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el niño y la persona que le preste asistencia debe disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Las comunicaciones entre el niño y la persona que le asiste, bien sea por escrito u oralmente, deberán realizarse en condiciones que garanticen que se respetará plenamente su confidencialidad, de conformidad con lo previsto en el inciso vii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención, y el derecho del niño a no ser objeto de injerencias en su vida privada y su correspondencia (artículo 16 de la Convención). Varios Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta garantía (artículo 40 2 b) ii) de la Convención), aparentemente partiendo del supuesto de que sólo se requiere la prestación de asistencia jurídica y, por lo tanto, los servicios de un abogado. No es así, y dichas reservas pueden y deben retirarse.

Decisiones sin demora y con la participación de los padres (artículo 40 2 b) iii)

51. Hay consenso internacional en el sentido de que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado. A ese respecto, el Comité también se refiere al apartado d) del artículo 37 de la Convención, a tenor del cual todo niño privado de su libertad tendrá derecho a una pronta decisión sobre su acción para poder impugnar la legalidad de la privación de su libertad. El término “pronta” es más fuerte —lo que se justifica dada la gravedad de la privación de libertad— que el término “sin demora” (artículo 40 2 b) iii) de la Convención), que a su vez es más fuerte que la expresión “sin dilaciones indebidas”, que figura en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

52. El Comité recomienda que los Estados Partes fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir entre la comisión de un delito y la conclusión de la investigación policial, la decisión del fiscal (u otro órgano competente) de presentar cargos contra el menor y la resolución final y la sentencia del tribunal u otro órgano judicial competente. Estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para adultos. Pero al mismo tiempo, las decisiones que se adoptan sin demora deben ser el resultado de un proceso en el que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las garantías legales. En este proceso de pronta adopción de decisiones, deben estar presentes quienes prestan asistencia letrada u otra asistencia apropiada. Esta presencia no se limita al juicio ante un tribunal u otro órgano judicial, sino que se aplica también a todas las demás fases del proceso, a partir del interrogatorio del niño por la policía.



53. Los padres u otros representantes legales también deberán estar presentes en el proceso porque pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño. La presencia de los padres no significa que éstos puedan actuar en defensa del niño o participar en el proceso de adopción de decisiones. Sin embargo, el juez o la autoridad competente puede resolver, a petición del niño o de su representante legal u otra representación apropiada, o porque no vaya en el interés superior del niño (artículo 3 de la Convención), limitar, restringir o excluir la presencia de los padres en el procedimiento.

54. El Comité recomienda que los Estados Partes dispongan expresamente por ley la mayor participación posible de los padres o los representantes legales en el procedimiento incoado contra el niño. Esta participación generalmente contribuirá a dar una respuesta eficaz a la infracción de la legislación penal por el niño. A fin de promover la participación de los padres, se les debe notificar la detención del niño lo antes posible.

55. Al mismo tiempo, el Comité lamenta la tendencia observada en algunos países a introducir el castigo de los padres por los delitos cometidos por sus hijos. La responsabilidad civil por los daños derivados del acto de un niño puede ser apropiada en algunos casos limitados, en particular cuando se trate de niños de corta edad (que tengan menos de 16 años). Sin embargo, es muy probable que la criminalización de los padres de niños que tienen conflictos con la justicia no contribuya a su participación activa en la reintegración social de su hijo.

56. En armonía con lo establecido en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, la Convención dispone que no se obligará a un niño a prestar testimonio o a confesarse o declararse culpable. Esto significa, en primer lugar —y desde luego— que la tortura, o el trato cruel, inhumano o degradante para extraer una admisión o una confesión constituye una grave violación de los derechos del niño (artículo 37 a) de la Convención) y es totalmente inaceptable. Ninguna admisión o confesión de ese tipo podrá ser invocada como prueba (artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

57. Hay muchos otros medios menos violentos de obligar o inducir al niño a una confesión o a un testimonio autoinculpatorio. El término “obligado” debe interpretarse de manera amplia y no debe limitarse a la fuerza física u otra vulneración clara de los derechos humanos. La edad o el grado de desarrollo del niño, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión por parte del niño, el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirlo a confesar lo que no es cierto. Esa actitud puede ser aún más probable si se le promete una recompensa como “podrás irte a casa en cuanto nos digas la verdad”, o cuando se le prometen sanciones más leves o la puesta en libertad.

58. El niño sometido a interrogatorio debe tener acceso a un representante legal u otro representante apropiado y poder solicitar la presencia de sus padres. Deberá hacerse una investigación independiente de los métodos de interrogatorio empleados para velar por que los testimonios sean voluntarios y no resultado de la coacción, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y que sea creíble. El tribunal u otro órgano judicial, al considerar el carácter voluntario y la fiabilidad de una admisión o confesión hecha por un niño, deberá tener en cuenta la edad del niño, el tiempo que ha durado la detención y el interrogatorio, y la presencia de un abogado u otro asesor, los padres, o representantes independientes del niño. Los policías y otros agentes encargados de la investigación deben tener una formación adecuada que les ayude a evitar técnicas y prácticas de interrogatorio que puedan dar lugar a confesiones o testimonios poco creíbles y hechos bajo coacción.

Presencia e interrogatorio de testigos (artículo 40 2 b) iv))

59. La garantía reconocida en el inciso iv) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención pone de relieve que debe observarse el principio de igualdad entre las partes (es decir, condiciones de igualdad

o paridad entre la defensa y la acusación) en la administración de la justicia de menores. La expresión “interrogar o hacer que se interrogue” hace referencia a la existencia de distinciones en los sistemas jurídicos, especialmente entre los juicios acusatorios y los juicios inquisitorios. En estos últimos, el acusado a menudo puede interrogar a los testigos, si bien rara vez se hace uso de ese derecho, quedando esa tarea a cargo del abogado o, en el caso de los niños, de otro órgano apropiado. Sin embargo, sigue siendo importante que el abogado u otro representante informe al niño acerca de la posibilidad de interrogar a los testigos y de que puede expresar sus opiniones a este respecto, las cuales se tendrán debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño (art. 12).

El derecho de apelación (artículo 40 2 b v))

60. El niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia de una sentencia de culpabilidad. Corresponde resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia. Esta garantía es análoga a la formulada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El derecho de apelación no se limita a los delitos más graves.

61. Ésta parece ser la razón por la que bastantes Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta disposición a fin de limitar el derecho de apelación del niño a los delitos más graves y a las penas de prisión. El Comité recuerda a los Estados Partes en el Pacto que el párrafo 5 del artículo 14 de éste contiene una disposición análoga. A la luz de lo dispuesto en el artículo 41 de la Convención, quiere decir que ese artículo debe reconocer a todo niño procesado el derecho de apelar contra la sentencia. El Comité recomienda que los Estados Partes retiren sus reservas a la disposición contenida en el inciso v) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención.

Asistencia gratuita de un intérprete (artículo 40 2 vi))

62. Si un niño no comprende o no habla el idioma utilizado por el sistema de justicia de menores tiene derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete. Esta asistencia no deberá limitarse a la vista oral, sino que se prestará también en todas las etapas del proceso. También es importante que se haya capacitado al intérprete para trabajar con niños, porque el uso y la comprensión de su lengua materna puede ser diferente de la de los adultos. La falta de conocimientos y/o de experiencia a ese respecto puede impedir que el niño comprenda cabalmente las preguntas que se le hagan y dificultar el ejercicio de su derecho a un juicio imparcial y a una participación efectiva. La condición que empieza con “si”, a saber, “si no comprende o no habla el idioma utilizado”, significa que un niño de origen extranjero o étnico, por ejemplo, que además de su lengua materna comprende y habla el idioma oficial, no tiene necesidad de que se le proporcionen gratuitamente los servicios de un intérprete.

63. El Comité también desea señalar a la atención de los Estados Partes los niños que tienen problemas del habla y otras discapacidades. De acuerdo con el espíritu del inciso vi) del párrafo 2 del artículo 40, y de conformidad con las medidas de protección especial previstas en el artículo 23 para los niños con discapacidades, el Comité recomienda que los Estados Partes proporcionen a los niños con problemas del habla u otras discapacidades asistencia adecuada y efectiva por medio de profesionales especializados, por ejemplo en el lenguaje de los signos, cuando sean objeto de un proceso de justicia de menores (a este respecto, véase también la Observación general N° 9 (Los derechos de los niños con discapacidad) del Comité de los Derechos del Niño).



Pleno respeto de la vida privada (artículos 16 y 40 2 b) viii)

64. El derecho de un niño a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento se inspira en el derecho a la protección de la vida privada proclamado en el artículo 16 de la Convención. “Todas las fases del procedimiento” comprenden desde el primer contacto con los agentes de la ley (por ejemplo, petición de información e identificación) hasta la adopción de una decisión definitiva por una autoridad competente o el término de la supervisión, la libertad vigilada o la privación de libertad. En este contexto, el objetivo es evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación causen daño. No se publicará ninguna información que permita identificar a un niño delincuente, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad. Por tanto, las autoridades públicas deben ser muy reacias a emitir comunicados de prensa sobre los delitos presuntamente cometidos por niños y limitar esos comunicados a casos muy excepcionales. Deben adoptar medidas para que los niños no puedan ser identificados por medio de esos comunicados de prensa. Los periodistas que vulneren el derecho a la vida privada de un niño que tenga conflictos con la justicia deberán ser sancionados con medidas disciplinarias y, cuando sea necesario (por ejemplo en caso de reincidencia), con sanciones penales.

65. Con el fin de proteger la vida privada del niño, rige en la mayoría de los Estados Partes la norma —algunas veces con posibles excepciones— de que la vista de una causa contra un niño acusado de haber infringido las leyes penales debe tener lugar a puerta cerrada. De acuerdo con esa norma, pueden estar presentes expertos u otros profesionales que hayan recibido un permiso especial del tribunal. El juicio público en la justicia de menores sólo debe ser posible en casos muy precisos y previa autorización por escrito del tribunal. Esa decisión deberá poder ser apelada por el niño.

66. El Comité recomienda que todos los Estados Partes establezcan la regla de que el juicio ante un tribunal y otras actuaciones judiciales contra un niño que tenga conflictos con la justicia se celebren a puerta cerrada. Las excepciones a esta regla deben ser muy limitadas y deben estar claramente definidas por la ley. El veredicto/sentencia deberá dictarse en audiencia pública sin revelar la identidad del niño. El derecho a la vida privada (art. 16) exige que todos los profesionales que intervengan en la ejecución de las medidas tomadas por el tribunal u otra autoridad competente mantengan, en todos sus contactos externos, confidencial, toda la información que pueda permitir identificar al niño. Además, el derecho a la vida privada también significa que los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso. Con miras a evitar la estigmatización y/o los prejuicios, los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente (véanse las Reglas de Beijing Nos. 21.1 y 21.2), o como base para dictar sentencia en esos procesos futuros.

67. El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten normas que permitan la supresión automática en los registros de antecedentes penales del nombre de los niños delincuentes cuando éstos cumplan 18 años, o, en un número limitado de ciertos delitos graves, que permitan la supresión del nombre del niño, a petición de éste, si es necesario en determinadas condiciones (por ejemplo, que no haya cometido ningún delito en los dos años posteriores a la última condena).

E. Medidas (véase también el capítulo IV, sección B *supra*)

Medidas alternativas a la sentencia

68. La decisión de iniciar un procedimiento penal formal contra un menor no implica necesariamente que el proceso deba concluir con el pronunciamiento de una sentencia formal. De acuerdo con las observaciones

formuladas en la sección B, el Comité desea subrayar que las autoridades competentes —la fiscalía, en la mayoría de los Estados— deben considerar continuamente las alternativas posibles a una sentencia condenatoria. En otras palabras, deben desplegarse esfuerzos continuos para concluir la causa de una manera apropiada ofreciendo medidas como las mencionadas en la sección B. La naturaleza y la duración de las medidas propuestas por la fiscalía pueden ser más severas, por lo que será necesario proporcionar al menor asistencia jurídica u otra asistencia apropiada. El cumplimiento de la medida de que se trate deberá presentarse al menor como una manera de suspender el procedimiento penal de menores, al que se pondrá fin si la medida se ha llevado a cabo de manera satisfactoria.

69. En este proceso de ofrecimiento por el fiscal de alternativas al pronunciamiento de una sentencia por el tribunal, deberán respetarse escrupulosamente los derechos humanos y las garantías procesales que asisten al menor. En este sentido, el Comité se remite a las recomendaciones que figuran en el párrafo 27 *supra*, que también son aplicables a estos efectos.

Disposiciones adoptadas por el juez/tribunal de menores

70. Tras la celebración de un juicio imparcial y con las debidas garantías legales, de conformidad con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (véase capítulo IV, sección D *supra*), se adopta una decisión sobre las medidas que han de imponerse al menor declarado culpable de un delito. Las leyes deben ofrecer al tribunal/juez, o a cualquier otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, una amplia variedad de alternativas posibles a la internación en instituciones y la privación de libertad, algunas de las cuales se enumeran en el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, a fin de que la privación de libertad se utilice tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que sea posible (artículo 37 b) de la Convención).

71. El Comité desea subrayar que la respuesta que se dé a un delito ha de ser siempre proporcional, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención (véanse párrafos 5 a 14 *supra*). El Comité reitera que las penas de castigos corporales son contrarias a estos principios y al artículo 37, en el que se prohíbe toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (véase también la Observación general N° 8 (2006) del Comité —El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes). Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades de seguridad pública y las sanciones. En el caso de los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social.

72. El Comité observa que si la aplicación de una disposición penal depende de la edad del menor y las pruebas de la edad son contradictorias, refutables o poco fidedignas, el menor tendrá derecho a que se le aplique la norma del beneficio de la duda (véanse también párrafos 35 y 39 *supra*).

73. Se dispone de amplia experiencia en el uso y la aplicación de medidas sustitutivas de la privación de libertad y la internación en instituciones. Los Estados Partes deberían aprovechar esa experiencia y desarrollar y aplicar dichas medidas adaptándolas a su cultura y tradición. Huelga decir que debe prohibirse expresamente toda medida que comporte trabajo forzoso, tortura o tratos inhumanos o degradantes, y que deberá enjuiciarse a los responsables de esas prácticas ilegales.

74. Tras estas observaciones generales, el Comité desea señalar a la atención las medidas prohibidas en virtud del apartado a) del artículo 37 de la Convención, y la privación de libertad.



Prohibición de pena capital

75. En el apartado a) del artículo 37 de la Convención se reafirma la norma internacionalmente aceptada (véase, por ejemplo, artículo 6 5 del Pacto) de que no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por menores de 18 años. A pesar de la claridad del texto, algunos Estados Partes presuponen que esa norma prohíbe únicamente la ejecución de menores de 18 años. Sin embargo, el criterio explícito y decisivo que inspira esa norma es la edad en el momento de la comisión del delito, lo que significa que no se impondrá la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años, independientemente de cuál sea su edad cuando se celebre el juicio, se dicte sentencia o se ejecute la pena.

76. El Comité recomienda al reducido número de Estados Partes que aún no lo han hecho a abolir la pena capital para todos los delitos cometidos por menores de 18 años y a suspender la ejecución de todas las condenas a la pena capital pronunciadas contra esas personas hasta que se hayan promulgado las medidas legislativas necesarias para abolir la aplicación de la pena capital a menores. La pena de muerte deberá conmutarse por otra pena que sea plenamente compatible con la Convención.

Ninguna condena a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional

77. No se condenará a cadena perpetua sin posibilidad de puesta en libertad o libertad condicional a ningún joven que tuviera menos de 18 años en el momento de cometer el delito. Con respecto a las sentencias dictadas contra menores, la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico. En este sentido, el Comité se remite al artículo 25 de la Convención, donde se proclama el derecho a un examen periódico para todos los niños que hayan sido internados para los fines de atención, protección o tratamiento. El Comité recuerda a los Estados Partes en los que se condenan a menores a cadena perpetua con la posibilidad de la puesta en libertad o de libertad condicional que esta pena debe estar plenamente en armonía con los objetivos de la justicia de menores consagrados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención y fomentar su consecución. Esto significa, entre otras cosas, que el menor condenado a esta pena debe recibir una educación, un tratamiento y una atención con miras a su puesta en libertad, su reintegración social y el desempeño de una función constructiva en la sociedad. También requiere que se examinen de manera periódica el desarrollo y la evolución del niño para decidir su posible puesta en libertad. Teniendo en cuenta la probabilidad de que la condena de un menor a cadena perpetua, aun con la posibilidad de su puesta en libertad, hará muy difícil, por no decir imposible, la consecución de los objetivos de la justicia de menores, el Comité recomienda firmemente a los Estados Partes la abolición de toda forma de cadena perpetua por delitos que cometan los menores de 18 años.

F. Privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la sentencia

78. En el artículo 37 de la Convención se enuncian los principios fundamentales que rigen la privación de libertad, los derechos procesales de todo menor privado de libertad y las disposiciones relativas al trato y las condiciones aplicables a los menores privados de libertad.

Principios básicos

79. Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes:

a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.

80. El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del

artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (véase capítulo IV, sección B *supra*) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no “ampliar la red” de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico.

81. El Comité recomienda que los Estados Partes velen por que se ponga en libertad, lo antes posible, a los menores que se encuentren en prisión preventiva, a reserva de ciertas condiciones si fuera necesario. Toda decisión relativa a la prisión preventiva, en particular sobre su duración, incumbe a una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, y el niño deberá contar con asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

Derechos procesales (artículo 37 d))

82. Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

83. Todo menor detenido y privado de libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación de libertad o de la continuación de ésta. El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones jurídicas estrictas para garantizar que la legalidad de la prisión preventiva sea objeto de examen periódico, preferentemente cada dos semanas. Si no es posible la libertad provisional del menor, por ejemplo mediante la aplicación de medidas alternativas, deberá presentarse una imputación formal de los presuntos delitos y poner al menor a disposición de un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en el plazo de 30 días a partir del ingreso del menor en prisión preventiva. El Comité, teniendo en cuenta la práctica de aplazar la vista de las causas ante los tribunales, a menudo en más de una ocasión, insta a los Estados Partes a que adopten las disposiciones jurídicas necesarias para que el tribunal o juez de menores, u otro órgano competente, tome una decisión definitiva en relación con los cargos en un plazo de seis meses a partir de su presentación.

84. El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad no sólo incluye el derecho de apelación, sino también el derecho a dirigirse a un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuando la privación de libertad haya sido una decisión administrativa (por ejemplo, la policía, el fiscal u otra autoridad competente). El derecho a una pronta decisión significa que la decisión debe adoptarse lo antes posible, por ejemplo, en un plazo de dos semanas a partir de la fecha de la impugnación.

Tratamiento y condiciones (artículo 37 c))

85. Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos. No se internará a un menor privado de libertad en una prisión u otro centro para adultos. Hay muchas pruebas de que el internamiento de niños en prisiones u otros centros de detención para adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura para no reincidir y reintegrarse en la sociedad. La excepción contemplada en el



párrafo c) del artículo 37 de la Convención, en el sentido de que la separación deberá efectuarse “a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”, debe interpretarse de manera restrictiva; la alusión al interés superior del niño no se refiere a lo que sea conveniente para los Estados Partes. Éstos deberán crear centros separados para los menores privados de libertad, dotados de personal especializado y en los que se apliquen políticas y prácticas especiales en favor de los menores.

86. Esta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro.

87. Todo niño privado de libertad tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas. Para facilitar las visitas, se internará al niño en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia. Las circunstancias excepcionales en que pueda limitarse ese contacto deberán estar claramente establecidas en la ley y no quedar a la discreción de las autoridades competentes.

88. El Comité señala a la atención de los Estados Partes las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. El Comité insta a los Estados Partes a aplicar plenamente esas reglas, teniendo en cuenta al mismo tiempo, cuando proceda, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (véase también la regla 9 de las Reglas de Beijing). A este respecto, el Comité recomienda que los Estados Partes incorporen esas reglas en sus leyes y reglamentos nacionales y las difundan en los idiomas nacionales o regionales correspondientes, entre todos los profesionales, ONG y voluntarios que participen en la administración de la justicia de menores.

89. El Comité quiere destacar que, en todos los casos de privación de libertad, son aplicables, entre otros, los siguientes principios y normas:

- Debe proporcionarse a los niños condiciones materiales y de alojamiento que sean compatibles con el objetivo de su internamiento, y deben tenerse debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de relacionarse con sus compañeros, y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento.
- Todo niño en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades, y destinada a prepararlos para su reinserción en la sociedad. Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación en un oficio que le prepare para un futuro empleo.
- Todo niño tiene derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de detención de menores/correccional y a recibir atención médica adecuada durante su estancia en el centro, cuando sea posible, en los servicios e instalaciones sanitarios de la comunidad.
- El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del niño con la comunidad en general, en particular las comunicaciones con sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, y la posibilidad de visitar su hogar y su familia.
- Se recurrirá a la coerción o a la fuerza únicamente cuando exista el peligro de que el niño se lesione o lesione a los demás, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de la coerción o de la fuerza, incluidos los medios físicos, mecánicos y médicos de coerción, deberá ser objeto de supervisión directa de un profesional médico y/o psicólogo. Nunca se hará uso de esos medios como castigo.

Deberá informarse al personal del centro de las normas aplicables y se sancionará adecuadamente a los que hagan uso de la coerción o la fuerza incumpliendo esas normas.

- Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del niño y con los objetivos fundamentales del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del niño.
- Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad independiente competente, y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben estar informados de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente.
- Se debe facultar a inspectores calificados e independientes para que realicen inspecciones periódicas, así como visitas sin previo aviso por propia iniciativa; los inspectores deben procurar mantener conversaciones con los menores internados en el centro, en condiciones de confidencialidad.

V. La organización de la justicia de menores

90. A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos enunciados en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales.

91. En la presente observación general se han expuesto las características que deberían reunir las disposiciones básicas de esas leyes y procedimientos. Quedan a la discreción de los Estados Partes las demás disposiciones, lo cual también se aplica a la forma que han de adoptar esas leyes y procedimientos. Pueden consignarse en capítulos especiales de la legislación penal y procesal general, o reunirse en una ley independiente sobre la justicia de menores.

92. Un sistema amplio de justicia de menores requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, así como servicios de defensores especializados u otros representantes que presten a los niños asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

93. El Comité recomienda que los Estados Partes establezcan tribunales de menores como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes. Cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos, los Estados Partes velarán por que se nombre a jueces o magistrados especializados en casos de justicia de menores.

94. Asimismo, deben establecerse servicios especializados, por ejemplo, de libertad vigilada, de asesoramiento o de supervisión, y también centros especializados, como centros diurnos y, según proceda, centros de atención y tratamiento de menores delincuentes en régimen de internado. En un sistema de justicia de menores de este tipo debe fomentarse de manera continua la coordinación eficaz de las actividades de todas estas unidades, servicios y centros especializados.

95. De muchos informes de los Estados Partes se desprende claramente que las ONG pueden desempeñar, y de hecho desempeñan, un importante papel no sólo de prevención de la delincuencia juvenil, sino también en la administración de justicia de menores. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes traten de que esas organizaciones participen activamente en la elaboración y aplicación de sus políticas generales de justicia de menores y les faciliten los recursos necesarios para ello.

VI. Concienciación y formación

96. Los medios de comunicación suelen transmitir una imagen negativa de los niños que delinquen, lo cual contribuye a que se forme un estereotipo discriminatorio y negativo de ellos, y a menudo de los niños en



general. Esta representación negativa o criminalización de los menores delincuentes suele basarse en una distorsión y/o deficiente comprensión de las causas de la delincuencia juvenil, con las consiguientes peticiones periódicas de medidas más estrictas (por ejemplo, tolerancia cero, cadena perpetua al tercer delito de tipo violento, sentencias obligatorias, juicios en tribunales para adultos y otras medidas esencialmente punitivas). Para crear un ambiente más propicio a una mejor comprensión de las causas básicas de la delincuencia juvenil y a un planteamiento de este problema social basado en los derechos, los Estados Partes deben llevar a cabo, promover y/o apoyar campañas educativas y de otro tipo para que se tome conciencia de la necesidad y la obligación de tratar al menor del que se alegue que ha cometido un delito de acuerdo con el espíritu y la letra de la Convención. En este sentido, los Estados Partes deben recabar la colaboración activa y positiva de los parlamentarios, las ONG y los medios de comunicación y respaldar sus esfuerzos encaminados a lograr una mejor comprensión de la necesidad de dispensar un trato a los niños que tienen o han tenido conflictos con la justicia basado en los derechos. Es fundamental que los niños, sobre todo los que ya han pasado por el sistema de la justicia de menores, participen en esta labor de concienciación.

97. La calidad de la administración de la justicia de menores depende decisivamente de que todos los profesionales que participan, entre otras cosas, en las labores de orden público y las actuaciones judiciales, reciban una capacitación adecuada que les informe del contenido y el significado de las disposiciones de la Convención, y en particular de las que están directamente relacionadas con su labor cotidiana. Esta capacitación debe ser sistemática y continua, y no debe limitarse a informar de las disposiciones legales nacionales e internacionales aplicables en la materia. También debe incluir información, entre otras cosas, sobre las causas sociales y de otro tipo de la delincuencia juvenil, los aspectos psicológicos y de otra índole del desarrollo de los niños (prestando especial atención a las niñas y a los menores indígenas o pertenecientes a minorías), la cultura y las tendencias que se registran en el mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades en grupo, y las medidas disponibles para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia, en particular medidas que no impliquen el recurso a procedimientos judiciales (véase capítulo IV, sección B *supra*).

VII. Recopilación de datos, evaluación e investigación

98. Preocupa profundamente al Comité la falta de datos desglosados, ni siquiera básicos, sobre cuestiones como el número y el tipo de delitos cometidos por los menores, la utilización de la prisión preventiva y el promedio de su duración, el número de menores a los que se han aplicado medidas distintas de los procedimientos judiciales (medidas extrajudiciales), el número de niños condenados y el tipo de penas que se les han impuesto. El Comité insta a los Estados Partes a recopilar sistemáticamente datos desglosados sobre la administración de la justicia de menores, que son necesarios para la elaboración, aplicación y evaluación de políticas y programas de prevención y de respuesta efectiva, de conformidad con los principios y disposiciones de la Convención.

99. El Comité recomienda que los Estados Partes evalúen periódicamente, preferentemente por medio de instituciones académicas independientes, el funcionamiento práctico de su justicia de menores, en particular la eficacia de las medidas adoptadas, incluidas las relativas a la discriminación, la reintegración social y la reincidencia. La investigación sobre cuestiones como las disparidades en la administración de la justicia de menores que comporten discriminación y las novedades en ese ámbito, por ejemplo programas eficaces de medidas extrajudiciales o nuevas actividades de delincuencia juvenil, indicará en qué aspectos clave se han logrado resultados positivos y en cuáles la situación es preocupante. Es importante que los menores participen en esa labor de evaluación e investigación, en particular los que han estado en contacto con partes del sistema de justicia de menores. Debe respetarse y protegerse plenamente la intimidad de esos me-

nores y la confidencialidad de su cooperación. A ese respecto el Comité señala a la atención de los Estados Partes las actuales directrices internacionales sobre la participación de niños en la investigación.

Nota

- 1 Obsérvese que los derechos de un niño privado de libertad se aplican, de conformidad con la Convención, a los niños que tienen conflictos con la justicia y a los niños internados en instituciones para su cuidado, protección o tratamiento, incluidas instituciones de salud mental, educativas, de desintoxicación, de protección de la infancia o de inmigración.

Observación general N° 11 (2009)

Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención

INTRODUCCIÓN

1. En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes tienen “debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”. Si bien todos los derechos consagrados en la Convención se aplican a todos los niños, indígenas o no, la Convención sobre los Derechos del Niño fue el primer tratado fundamental de derechos humanos en el que se hizo referencia expresa a los niños indígenas en varias disposiciones.

2. El artículo 30 de la Convención dispone que, “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

3. Además, el artículo 29 de la Convención establece que “la educación del niño deberá estar encaminada a [...] preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

4. El artículo 17 de la Convención también dispone expresamente que los Estados partes “alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena”.

5. Las referencias expresas que se hacen a los niños indígenas en la Convención son un reconocimiento de que esos niños necesitan medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos. El Comité de los Derechos del Niño ha tomado siempre en consideración la situación de los niños indígenas al examinar los informes periódicos de los Estados partes en la Convención. El Comité ha observado que los niños indígenas afrontan considerables dificultades para ejercer sus derechos y ha formulado recomendaciones específicas a ese respecto en sus observaciones finales. En contra de lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, los niños indígenas continúan siendo objeto de graves discriminaciones en una serie de ámbitos, en particular su acceso a la atención de salud y a la educación, lo que ha llevado a aprobar la presente observación general.

6. Además de la Convención sobre los Derechos del Niño, diversos tratados internacionales de derechos humanos han desempeñado una importante función en la lucha contra la situación de los niños indígenas y en la defensa del derecho de éstos a no ser discriminados; se trata, en particular, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.



7. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, contiene disposiciones que promueven los derechos de los pueblos indígenas y pone de relieve específicamente los derechos de los niños indígenas en cuanto a la educación.

8. En 2001, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas designó un Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, nombramiento que fue confirmado por el Consejo de Derechos Humanos en 2007. El Consejo ha pedido al Relator Especial que preste particular atención a la situación de los niños indígenas, y los informes anuales y los informes sobre misiones del Relator Especial contienen varias recomendaciones que se centran en la situación concreta de esos niños.

9. En 2003, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, de las Naciones Unidas, celebró su segundo período de sesiones sobre la cuestión de los niños y jóvenes indígenas, y el mismo año el Comité de los Derechos del Niño celebró su Día de debate general anual sobre los derechos de los niños indígenas y aprobó recomendaciones específicas destinadas principalmente a los Estados partes, pero también a las entidades de las Naciones Unidas, a los mecanismos de defensa de los derechos humanos, a la sociedad civil, a los donantes, al Banco Mundial y a los bancos de desarrollo regionales.

10. En 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que da importantes orientaciones sobre los derechos de esos pueblos, con especial referencia a los derechos de los niños indígenas en una serie de sectores.

OBJETIVOS Y ESTRUCTURA

11. La presente observación general sobre los derechos reconocidos a los niños indígenas por la Convención sobre los Derechos del Niño refleja la evolución jurídica y las iniciativas mencionadas en los párrafos que anteceden.

12. Esta observación general tiene por principal objetivo orientar a los Estados sobre la forma de cumplir las obligaciones que les impone la Convención en lo referente a los niños indígenas. El Comité se ha basado, para formular esta observación general, en su experiencia en la interpretación de las disposiciones de la Convención en relación con los niños indígenas. Además, la observación general se basa en las recomendaciones aprobadas tras el Día de debate general sobre los niños indígenas celebrado en 2003 y refleja un proceso de consulta organizado con otras partes interesadas, entre ellas los propios niños indígenas.

13. Esta observación general tiene por finalidad analizar las dificultades específicas que obstan para que los niños indígenas puedan disfrutar plenamente de sus derechos, así como destacar las medidas especiales que los Estados deberían adoptar para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas. Además, la observación general trata de promover las buenas prácticas y de poner de relieve formas positivas de poner en práctica los derechos de los niños indígenas.

14. El artículo 30 de la Convención y el derecho al disfrute de la cultura, la religión y el idioma son elementos clave de la presente observación general; ahora bien, lo que se pretende es analizar las distintas disposiciones a las que hay que prestar especial atención en lo que se refiere a su aplicación a los niños indígenas. Se hace particular hincapié en la relación que existe con otras disposiciones pertinentes, en particular los principios generales de la Convención identificados por el Comité, a saber, la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y el derecho a ser oído.

15. El Comité observa que la Convención contiene referencias tanto a los niños de las minorías como a los niños indígenas. Algunas referencias de esta observación general pueden ser pertinentes para los niños de grupos minoritarios, y en el futuro el Comité podría decidir que se preparase una observación general que se refiera específicamente a los derechos de los niños pertenecientes a grupos minoritarios.

EL ARTÍCULO 30 Y LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS

16. El Comité recuerda la estrecha relación existente entre el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ambos artículos se afirma expresamente el derecho que tiene el niño, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El derecho establecido es tanto individual como colectivo y constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas. El Comité observa que el ejercicio de los derechos culturales de los pueblos indígenas puede estar estrechamente relacionado con el disfrute del territorio tradicional y la utilización de sus recursos (1).

17. El artículo 30, aunque está formulado como oración negativa, reconoce que existe un “derecho” y dispone que ese derecho “no se negará”. Por consiguiente, todo Estado parte está obligado a proteger la existencia y el ejercicio de ese derecho contra su denegación o conculcación. El Comité de los Derechos del Niño conviene con el Comité de Derechos Humanos en la necesidad de adoptar medidas positivas de protección, no sólo contra los actos que pueda realizar el propio Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, sino también contra los actos de otras personas que se encuentren en el Estado parte (2).

18. En este contexto, el Comité de los Derechos del Niño también apoya el llamamiento que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha hecho a los Estados partes para que “reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación” (3).

19. La presencia de pueblos indígenas se demuestra mediante la propia conciencia de su identidad, como criterio fundamental para determinar su existencia (4). No se requiere que los Estados partes reconozcan oficialmente a los pueblos indígenas para que éstos puedan ejercer sus derechos. Al examinar los informes de los Estados partes, el Comité de los Derechos del Niño ha observado que muchos de esos Estados, al cumplir las obligaciones que les impone la Convención, no prestan la debida atención a los derechos de los niños indígenas ni a la promoción de su desarrollo. El Comité considera que, en consulta con las comunidades interesadas (5) y con la participación de los niños en el proceso de consulta, de conformidad con el artículo 12 de la Convención, se deberían adoptar medidas especiales mediante disposiciones legislativas y políticas para proteger a los niños indígenas.

20. El Comité considera que las autoridades u otras entidades de los Estados partes deberían celebrar activamente consultas de una manera que sea culturalmente apropiada, que garantice la disponibilidad de información a todas las partes y que asegure una comunicación y un diálogo interactivos.

21. El Comité insta a los Estados partes a que presten la debida atención al artículo 30 en la aplicación de la Convención. En los informes periódicos que presentan con arreglo a la Convención, los Estados partes deberían proporcionar información detallada sobre las medidas especiales adoptadas para que los niños indígenas puedan disfrutar de los derechos consagrados en el artículo 30.

22. El Comité subraya que las prácticas culturales a que se refiere el artículo 30 de la Convención han de ejercerse de conformidad con otras disposiciones de la Convención y no pueden justificarse en ningún caso si se considera que son perjudiciales para la dignidad, la salud o el desarrollo del niño (6). Cuando existan prácticas perniciosas, como los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer, el Estado parte debería colaborar con las comunidades indígenas para acabar con ellas. El Comité insta encarecidamente a los Estados partes a que organicen y pongan en práctica campañas de concienciación, programas de educación y disposiciones legislativas encaminadas a cambiar las actitudes y a rectificar los papeles y estereotipos de género que contribuyen a las prácticas perjudiciales (7).



PRINCIPIOS GENERALES (ARTÍCULOS 2, 3, 6 y 12 DE LA CONVENCIÓN)

No discriminación

23. El artículo 2 enuncia la obligación de los Estados partes de garantizar los derechos de cada niño sujeto a su jurisdicción, sin discriminación alguna. El Comité ha identificado la no discriminación como un principio general de fundamental importancia para la puesta en práctica de todos los derechos consagrados en la Convención. Los niños indígenas tienen un derecho inalienable a no sufrir discriminación. Para proteger de manera efectiva a los niños contra la discriminación, el Estado parte tiene la obligación de hacer que el principio de no discriminación se refleje en toda la legislación nacional y pueda ser directamente aplicado y debidamente supervisado e impuesto por los órganos judiciales y administrativos. Se debería tener acceso en el momento oportuno a unos recursos efectivos. El Comité subraya que las obligaciones del Estado parte se extienden no sólo al sector público sino también al privado.

24. Como se había señalado anteriormente en la Observación general N° 5 del Comité, relativa a las medidas generales de aplicación, la obligación de no discriminación requiere que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización de sus derechos. Por ejemplo, el Comité subraya, en particular, la necesidad de desagregar los datos que se reúnan, a fin de poder identificar la discriminación o la posible discriminación. Además, para hacer frente a la discriminación puede ser necesario introducir cambios en la legislación, en la administración y en la asignación de recursos, así como adoptar medidas educativas para cambiar las actitudes (8).

25. El Comité, tras su detenido examen de los informes de los Estados partes, observa que los niños indígenas están comprendidos entre los que necesitan que se adopten medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a la discriminación y para que puedan gozar de los derechos dimanantes de la Convención en pie de igualdad con otros niños. En particular, se insta a los Estados partes a que consideren la aplicación de medidas especiales para que los niños indígenas puedan acceder a servicios culturalmente apropiados en los ámbitos de la salud, la nutrición, la educación, las actividades recreativas, los deportes, los servicios sociales, la vivienda, el saneamiento y la justicia juvenil (9).

26. Una de las medidas positivas que deberían adoptar los Estados partes consiste en reunir datos desglosados y elaborar indicadores con el fin de determinar en qué ámbitos sufren o podrían sufrir discriminación los niños indígenas. Es fundamental detectar las lagunas y barreras que impiden que los niños indígenas gocen de sus derechos, a fin de aplicar las medidas positivas apropiadas mediante la legislación, la asignación de recursos, las políticas y los programas (10).

27. Los Estados partes deberían velar por que se tomen medidas educativas y de información pública para hacer frente a la discriminación de los niños indígenas. El artículo 2, junto con el artículo 17, el párrafo 1 d) del artículo 29 y el artículo 30 de la Convención, impone a los Estados la obligación de desarrollar campañas de información pública y preparar material de divulgación y programas de estudios, tanto para escolares como para profesionales, centrados en los derechos de los niños indígenas y en la eliminación de las actitudes y prácticas discriminatorias, en particular el racismo. Además, los Estados partes deberían brindar a los niños indígenas y no indígenas oportunidades reales de entender y respetar distintas culturas, religiones e idiomas.

28. En sus informes periódicos al Comité, los Estados partes deberían señalar las medidas y programas adoptados, en el marco de la Declaración y Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001, para hacer frente a la discriminación de los niños indígenas (11).

29. Al preparar medidas especiales, los Estados deberían tomar en consideración las necesidades de los niños indígenas que pueden ser víctimas de múltiples tipos de discriminación y también tener en cuenta la diferente situación de los niños indígenas en las zonas rurales y en las zonas urbanas. Se debería prestar particular atención a las niñas, a fin de que gocen de sus derechos en pie de igualdad con los niños. Además, los Estados partes deberían velar por que las medidas especiales aborden los derechos de los niños indígenas con discapacidad (12).

El interés superior del niño

30. La aplicación del principio del interés superior del niño requiere particular atención en el caso de los niños indígenas. El Comité señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos. Los niños indígenas no siempre han recibido la atención especial que merecen. En algunos casos, su particular situación ha quedado a la sombra de otros problemas de interés más general para los pueblos indígenas, como son el derecho a la tierra y la representación política (13). El interés superior del niño no puede desatenderse o vulnerarse en favor del interés superior del grupo.

31. Al determinar cuál es el interés superior de un niño indígena, las autoridades estatales, incluyendo sus órganos legislativos, deberían tener en cuenta los derechos culturales del niño indígena y su necesidad de ejercerlos colectivamente con los miembros de su grupo. En cuanto a la legislación, las políticas y los programas que afecten a los niños indígenas en general, se debería consultar a la comunidad indígena y se le debería dar la oportunidad de participar en la labor de determinar cuál es el interés superior de los niños indígenas en general de forma que se tenga en cuenta el contexto cultural. Tales consultas deberían, en la medida de lo posible, incluir una verdadera participación de los niños indígenas.

32. El Comité considera que puede haber diferencias entre el interés superior del niño considerado individualmente y el interés superior de los niños como grupo. En las decisiones relativas a un niño en particular, que habitualmente adoptan la forma de una decisión judicial o de una decisión administrativa, lo que se trata de determinar es el interés superior de ese niño en concreto. No obstante, la consideración de los derechos culturales colectivos del niño forma parte de la determinación del interés superior del niño.

33. El principio del interés superior del niño exige que los Estados adopten activamente, en sus sistemas legislativo, administrativo y judicial, medidas que apliquen sistemáticamente ese principio estudiando las consecuencias de sus decisiones y de su actuación sobre los derechos y los intereses del niño (14). Para que los derechos de los niños indígenas queden efectivamente garantizados, esas medidas incluirían la formación y la concienciación de las categorías profesionales pertinentes en lo que se refiere a la importancia de tomar en consideración los derechos culturales colectivos al tratar de determinar cuál es el interés superior del niño.

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

34. El Comité observa con preocupación el número desproporcionadamente grande de niños indígenas que viven en una pobreza extrema, situación que tiene repercusiones negativas sobre su supervivencia y su desarrollo. Preocupan además al Comité las elevadas tasas de mortalidad en la primera infancia y en la niñez de los niños indígenas, así como la malnutrición y las enfermedades de esos niños. El artículo 4 obliga a los Estados partes a adoptar medidas para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, con la cooperación internacional. Los artículos 6 y 27 consagran el derecho de los niños a la supervivencia y al desarrollo, así como a un nivel de vida adecuado. Los Estados deberían ayudar a los padres y a otras personas responsa-



bles de los niños indígenas a dar efectividad a ese derecho brindando una asistencia material y unos programas de apoyo culturalmente apropiados, particularmente en lo que se refiere a la nutrición, a la ropa y a la vivienda. El Comité subraya la necesidad de que los Estados partes tomen medidas especiales para que los niños indígenas disfruten del derecho a un nivel de vida adecuado, así como de que esas medidas, junto con los indicadores de progreso, se elaboren en colaboración con los pueblos indígenas, incluyendo los niños.

35. El Comité reitera que, como lo señaló en la Observación general N° 5, interpreta la idea de desarrollo del niño “como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” (15). En el preámbulo de la Convención se destaca la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada persona, particularmente en lo que se refiere a la protección y al desarrollo armónico del niño. En el caso de los niños indígenas cuyas comunidades conservan un modo de vida tradicional, la utilización de las tierras tradicionales reviste considerable importancia para su desarrollo y para el disfrute de su cultura (16). Los Estados partes deberían estudiar con detenimiento la importancia cultural de las tierras tradicionales y de la calidad del medio ambiente natural al proteger, en toda la medida de lo posible, el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

36. El Comité reafirma la importancia de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y pide a los Estados que colaboren con los pueblos indígenas, incluidos los niños, para lograr la plena realización de esos objetivos en relación con los niños indígenas.

Respeto de las opiniones del niño

37. El Comité considera, con respecto al artículo 12, que hay que distinguir entre, por una parte, el derecho del niño como persona a expresar su opinión y, por otra, el derecho a ser oído colectivamente, que permite que los niños como grupo intervengan en las consultas sobre cuestiones que los afectan.

38. En lo que se refiere a los diferentes niños indígenas, el Estado parte tiene la obligación de respetar el derecho del niño a expresar, directamente o por conducto de un representante, su opinión en todos los asuntos que lo afecten, así como de tener debidamente en cuenta esa opinión en función de la edad y la madurez del niño. Esa obligación ha de respetarse en cualquier procedimiento judicial o administrativo. Teniendo en cuenta los obstáculos que impiden que los niños indígenas ejerzan ese derecho, el Estado parte debería crear un entorno que aliente la libre expresión de la opinión del niño. El derecho a ser oído incluye el derecho a la representación, a una interpretación culturalmente apropiada y, asimismo, el derecho a no expresar la propia opinión.

39. Cuando se aplica ese derecho a los niños indígenas como grupo, el Estado parte desempeña una importante función en la promoción de la participación de esos niños y debería velar por que se les consulte en todos los asuntos que los afecten. El Estado parte debería elaborar estrategias especiales para que esa participación sea efectiva. El Estado parte debería velar por que ese derecho se aplique en particular en el entorno escolar, en el contexto de otro tipo de tutela y en la comunidad en general. El Comité recomienda que los Estados partes trabajen en estrecha colaboración con los niños indígenas y con sus comunidades en la elaboración, ejecución y evaluación de programas, políticas y estrategias para aplicar la Convención.

DERECHOS Y LIBERTADES CIVILES (ARTÍCULOS 7, 8, 13 A 17 Y 37 a) DE LA CONVENCION

Acceso a la información

40. El Comité subraya la importancia de que los medios de información tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños indígenas, de conformidad con los artículos 17 d) y 30 de la Convención. El Comité alienta a los Estados partes a que ayuden a los niños indígenas a tener acceso a los

medios de información en sus propios idiomas. El Comité subraya el derecho de los niños indígenas a tener acceso a la información, incluso en sus propios idiomas, para poder ejercer efectivamente su derecho a ser oídos.

Inscripción de los nacimientos, nacionalidad e identidad

41. Los Estados partes están obligados a velar por que todos los niños sean inscritos inmediatamente después de su nacimiento y por que adquieran una nacionalidad. La inscripción de los nacimientos debería ser gratuita y estar al alcance de todos. Preocupa al Comité que siga habiendo niños indígenas, en mayor número que los no indígenas, que no son inscritos en el registro de nacimientos y quedan expuestos a un mayor riesgo de apatridia.

42. Por consiguiente, los Estados partes deberían tomar medidas especiales para la debida inscripción de los niños indígenas, incluidos los que residen en zonas apartadas. Esas medidas especiales, que habrán de acordarse en consulta con las comunidades afectadas, pueden incluir el despliegue de unidades móviles, la realización de campañas periódicas de inscripción de los nacimientos o el establecimiento de oficinas de registro civil en las comunidades indígenas, a fin de que estén al alcance de éstas.

43. Los Estados partes deberían velar por que se informe a las comunidades indígenas de la importancia de la inscripción de los nacimientos y las consecuencias negativas que el hecho de no inscribir los nacimientos tiene sobre el disfrute de otros derechos de los niños. Los Estados partes deberían cerciorarse de que esa información esté a disposición de las comunidades indígenas en sus propios idiomas y realizar campañas públicas de concienciación en consulta con las comunidades afectadas (17).

44. Además, teniendo en cuenta los artículos 8 y 30 de la Convención, los Estados partes deberían velar por que los niños indígenas puedan tener los nombres indígenas que sus padres elijan de acuerdo con sus tradiciones culturales, así como velar por el derecho a preservar su identidad. Los Estados partes deberían promulgar disposiciones legislativas nacionales que den a los padres indígenas la posibilidad de elegir el nombre que prefieran para sus hijos.

45. El Comité señala a la atención de los Estados el artículo 8, párrafo 2, de la Convención, que dispone que un niño privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos deberá recibir la asistencia y la protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. El Comité alienta a los Estados partes a que tengan en cuenta el artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que dispone que se deben establecer mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que prive a los pueblos indígenas, incluidos los niños, de su identidad étnica.

ENTORNO FAMILIAR Y OTRO TIPO DE TUTELA (ARTÍCULOS 5, 9 a 11, 18 (PÁRRAFOS 1 Y 2), 19 A 21, 25, 27 (PÁRRAFO 4) Y 39 DE LA CONVENCIÓN)

46. El artículo 5 de la Convención dispone que los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad para impartir al niño, en consonancia con la evolución de sus facultades, la dirección y la orientación apropiadas para que ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Los Estados partes deberían velar por que se apliquen medidas efectivas para salvaguardar la integridad de las familias y las comunidades indígenas prestándoles asistencia en sus funciones de crianza de los hijos, de conformidad con los artículos 3, 5, 18 y 25 y con el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención (18).

47. Los Estados partes deberían, en cooperación con las familias y las comunidades indígenas, reunir datos sobre la situación familiar de los niños indígenas, incluidos los niños que estén en hogares de acogida



y en proceso de adopción. Esa información debería utilizarse para formular políticas sobre el entorno familiar y otro tipo de tutela de los niños indígenas de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural. La consideración primordial en los programas de desarrollo, servicios sociales, salud y educación que se refieran a los niños indígenas debería ser el interés superior del niño y el mantenimiento de la integridad de las familias y las comunidades indígenas (19).

48. Además, los Estados deberían siempre velar por que el principio del interés superior del niño sea la consideración primordial en cualquier caso en que se coloque a los niños indígenas en otro tipo de tutela para su cuidado y, conforme al párrafo 3 del artículo 20 de la Convención, prestar la debida atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. En los Estados partes en que haya una proporción excesiva de niños indígenas entre los niños separados de su entorno familiar, se deberían adoptar, en consulta con las comunidades indígenas, medidas de política especialmente dirigidas a ellos para reducir el número de niños indígenas confiados a otro tipo de tutela y evitar que pierdan su identidad cultural. Concretamente, si un niño indígena fuese colocado fuera de su comunidad, el Estado parte debería adoptar medidas especiales para que el niño pueda mantener su identidad cultural.

SALUD BÁSICA Y BIENESTAR (ARTÍCULOS 6, 18 (PÁRRAFO 3), 23, 24, 26 Y 27 (PÁRRAFOS 1 A 3) DE LA CONVENCIÓN)

49. Los Estados partes deberían velar por que todos los niños disfruten del nivel de salud más alto posible y tengan acceso a los servicios de atención médica. Las condiciones de salud de los niños indígenas suelen ser peores que las de los niños no indígenas, en particular porque no tienen servicios de salud o porque éstos son de inferior calidad. El Comité observa con preocupación, sobre la base del examen de los informes de los Estados partes, que esta situación se da tanto en países desarrollados como en países en desarrollo.

50. El Comité insta a los Estados partes a que adopten medidas especiales para que los niños indígenas no sean objeto de discriminación en el disfrute del nivel de salud más alto posible. El Comité observa con preocupación las altas tasas de mortalidad de los niños indígenas y señala que los Estados partes tienen la obligación positiva de velar por que los niños indígenas tengan acceso a los servicios de salud en pie de igualdad, así como de luchar contra la malnutrición, contra la mortalidad en la primera infancia y en la niñez y contra la mortalidad materna.

51. Los Estados partes deberían adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los niños indígenas a los servicios de salud. Los servicios de salud deberían, en la medida de lo posible, planearse y organizarse a nivel comunitario y administrarse en cooperación con los pueblos interesados (20). Se debería tener especial cuidado de que los servicios de salud tengan en cuenta el contexto cultural y de que la información correspondiente esté disponible en los idiomas indígenas. Se debería prestar particular atención a la necesidad de que los indígenas que viven en zonas rurales y de difícil acceso o en zonas de conflictos armados, o los indígenas que sean trabajadores migratorios, refugiados o desplazados, tengan acceso a los servicios de salud. Los Estados partes deberían, además, prestar especial atención a las necesidades de los niños indígenas con discapacidades y velar por que los programas y políticas pertinentes tengan en cuenta el contexto cultural (21).

52. El personal sanitario y médico de las comunidades indígenas desempeña una importante función porque actúa como vínculo entre la medicina tradicional y los servicios médicos convencionales, por lo que se debería dar preferencia al empleo de personal de la comunidad indígena local (22). Los Estados partes deberían promover la función de ese personal proporcionándole los medios y la formación necesarios para que las comunidades indígenas puedan utilizar la medicina tradicional de forma tal que se tengan presentes

su cultura y sus tradiciones. En este contexto, el Comité recuerda el párrafo 2 del artículo 25 del Convenio N° 169 de la OIT y los artículos 24 y 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, relativos al derecho de esos pueblos a sus propias medicinas tradicionales (23).

53. Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas que sean razonables para que los niños indígenas, sus familias y sus comunidades reciban información y educación sobre cuestiones relacionadas con la salud y con los cuidados preventivos, como la nutrición, la lactancia, la atención prenatal y posnatal, la salud de los niños y de los adolescentes, la vacunación, las enfermedades transmisibles (en particular el VIH/SIDA y la tuberculosis), la higiene, el saneamiento ambiental y los peligros de los plaguicidas y de los herbicidas.

54. En relación con la salud de los adolescentes, los Estados partes deberían considerar estrategias específicas para dar a los adolescentes indígenas acceso a información sexual y reproductiva y a los servicios pertinentes, en particular sobre la planificación familiar y los contraceptivos, los riesgos de los embarazos precoces, la prevención del VIH/SIDA y la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual. Con este fin, el Comité recomienda que los Estados partes tengan en cuenta sus Observaciones generales N° 3, sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño (2003), y N° 4, sobre la salud de los adolescentes (2003) (24).

55. En algunos Estados partes, las tasas de suicidio de los niños indígenas son considerablemente más altas que las de los niños no indígenas. En esas circunstancias, los Estados partes deberían formular y aplicar una política de medidas preventivas y velar por que se asignen más recursos financieros y humanos a la atención de salud mental para los niños indígenas, de forma tal que se tenga en cuenta su contexto cultural, previa consulta con la comunidad afectada. Para analizar y combatir las causas profundas de ese fenómeno, el Estado parte debería entablar y mantener un diálogo con la comunidad indígena.

EDUCACIÓN (ARTÍCULOS 28, 29 Y 31 DE LA CONVENCIÓN)

56. El artículo 29 de la Convención dispone que la educación de todos los niños deberá estar encaminada a, entre otros objetivos, el desarrollo del respeto de la identidad cultural del niño, de su idioma, de sus valores y de las civilizaciones distintas de la suya. Otros objetivos son la preparación del niño para que asuma una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena. Los objetivos de la educación son aplicables a la educación de todos los niños, y los Estados deberían velar por que esos objetivos se reflejen adecuadamente en los programas de estudios, en el contenido del material educativo, en los métodos de enseñanza y en las políticas. Se alienta a los Estados a que se remitan a la Observación general N° 1 del Comité, sobre los propósitos de la educación, para la ulterior orientación (25).

57. La educación de los niños indígenas contribuye tanto a su desarrollo individual y al desarrollo comunitario como a su participación en la sociedad en sentido amplio. Una educación de calidad permite que los niños indígenas ejerzan y disfruten sus derechos económicos, sociales y culturales en su beneficio personal y en beneficio de su comunidad. Además, refuerza la capacidad de los niños para ejercer sus derechos civiles a fin de influir en los procesos políticos para mejorar la protección de los derechos humanos. Así, la realización del derecho de los niños indígenas a la educación es un medio esencial de lograr el reconocimiento de derechos a las personas y la libre determinación de los pueblos indígenas.

58. Para que los objetivos de la educación estén en consonancia con la Convención, los Estados partes tienen la obligación de proteger a los niños contra toda forma de discriminación, como se dispone en el artículo 2 de la Convención, así como de luchar activamente contra el racismo. Esa obligación es particular-



mente pertinente en relación con los niños indígenas. Para poner en práctica efectivamente esa obligación, los Estados partes deberían velar por que los programas de estudios, el material educativo y los libros de texto de historia den una imagen justa, exacta e informativa de las sociedades y las culturas de los pueblos indígenas (26). En el entorno escolar se deberían evitar las prácticas discriminatorias, tales como las restricciones de la utilización del vestuario cultural y tradicional.

59. El artículo 28 de la Convención dispone que los Estados partes deberán implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos los niños en condiciones de igualdad. Se alienta a los Estados partes a hacer que la enseñanza secundaria y la formación profesional estén a la disposición y al alcance de todos los niños. Sin embargo, en la práctica los niños indígenas cuentan con menos probabilidades de escolarización y siguen teniendo tasas más elevadas de deserción escolar y de analfabetismo que los no indígenas. El acceso de la mayoría de los niños indígenas a la educación es inferior a causa de diversos factores, como la insuficiencia de centros de enseñanza y de maestros, los costos directos o indirectos de la educación y la falta de un programa de estudios culturalmente ajustado y bilingüe, de conformidad con el artículo 30. Además, los niños indígenas suelen hacer frente a la discriminación y al racismo en el entorno escolar.

60. Para que los niños indígenas ejerzan su derecho a la educación en las mismas condiciones que los no indígenas, los Estados partes deberían adoptar una serie de medidas especiales. Los Estados partes deberían asignar recursos financieros, materiales y humanos para aplicar políticas y programas encaminados específicamente a mejorar el acceso de los niños indígenas a la educación. Como lo dispone el artículo 27 del Convenio N° 169 de la OIT, los programas y los servicios de educación deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con los pueblos interesados a fin de responder a sus necesidades particulares. Además, los gobiernos deberían reconocer el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones cumplan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos (27). Los Estados deberían esforzarse razonablemente por lograr que las comunidades indígenas cobren conciencia del valor y la importancia de la educación, así como de la trascendencia del apoyo comunitario a la escolarización.

61. Los Estados partes deberían velar por que las instalaciones escolares sean fácilmente accesibles en los lugares en que viven niños indígenas. Si fuera necesario, los Estados partes deberían apoyar la utilización con fines educativos de los medios de información, como emisiones de radio y programas de educación a distancia (a través de Internet), y crear escuelas móviles para los pueblos indígenas que tienen tradiciones nómadas. El ciclo escolar debería tener en cuenta las prácticas culturales, así como las actividades estacionales agrícolas y los períodos ceremoniales, y tratar de ajustarse a ellas. Los Estados partes no deberían establecer escuelas en régimen de internado fuera de las comunidades indígenas más que cuando sea necesario, ya que ello puede desincentivar la escolarización de los niños indígenas, especialmente las niñas. Las escuelas en régimen de internado deberían responder a criterios adaptados al contexto cultural y ser supervisadas regularmente. También se debería tratar de que los niños indígenas que viven fuera de sus comunidades tengan acceso a la educación de una forma que respete su cultura, sus idiomas y sus tradiciones.

62. El artículo 30 de la Convención establece el derecho de los niños indígenas a emplear su propio idioma. Para dar efectividad a ese derecho, es fundamental que el niño pueda recibir educación en su propio idioma. El artículo 28 del Convenio N° 169 de la OIT dispone que se deberá enseñar a los niños indígenas a leer y a escribir en su propia lengua, además de darles la oportunidad de llegar a dominar las lenguas oficiales del país (28). Los programas de estudios bilingües e interculturales son un criterio importante para la educación de los niños indígenas. En la medida de lo posible, los maestros de los niños indígenas deberían ser contratados en las comunidades indígenas y deberían recibir un apoyo y una formación suficientes.

63. En relación con el artículo 31 de la Convención, el Comité señala las muchas ventajas positivas que tiene la participación en los deportes, en los juegos tradicionales, en la educación física y en las actividades recreativas, y pide a los Estados partes que velen por que los niños indígenas gocen del ejercicio efectivo de esos derechos.

MEDIDAS ESPECIALES DE PROTECCIÓN (ARTÍCULOS 22, 30, 38, 39, 40, 37 b) A d) Y 32 A 36 DE LA CONVENCIÓN)

Los niños en los conflictos armados y los niños refugiados

64. El Comité, como resultado de sus exámenes periódicos de los informes de los Estados partes, ha llegado a la conclusión de que los niños indígenas son particularmente vulnerables en situaciones de conflicto armado o de disturbios internos. Las comunidades indígenas suelen residir en zonas codiciadas por sus recursos naturales o que, a causa de su lejanía, sirven de base para grupos armados no estatales. En otras situaciones, hay comunidades indígenas que residen en las cercanías de fronteras o límites controvertidos por Estados (29).

65. En esas circunstancias, los niños indígenas han estado y continúan estando expuestos al riesgo de ser víctimas de atentados contra sus comunidades en los cuales pierden la vida, sufren violaciones o torturas, son objeto de desplazamientos o de desapariciones forzadas, son testigos de atrocidades o son separados de sus padres y de su comunidad. Hay fuerzas y grupos armados que atacan en particular contra las escuelas, con lo que dejan a los niños indígenas sin posibilidades de educación. Además, hay fuerzas y grupos armados que han reclutado a niños indígenas para obligarlos a cometer atrocidades, a veces incluso contra sus propias comunidades.

66. Según el artículo 38 de la Convención, los Estados partes deberían velar por que se respeten las normas del derecho humanitario y asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado. Los Estados partes deberían prestar particular atención a los riesgos a que están expuestos los niños indígenas en caso de hostilidades y tomar el mayor número de medidas preventivas en consulta con las comunidades de que se trate. En lo posible, se deberían evitar las actividades militares en los territorios indígenas, y a este respecto el Comité recuerda el artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (30). Los Estados partes no deberían exigir la conscripción de niños indígenas de menos de 18 años en las fuerzas armadas. Se alienta a los Estados partes a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

67. Se deberían prestar a los niños indígenas que hayan sido reclutados en conflictos armados los servicios de apoyo necesarios para reintegrarlos en sus familias y en sus comunidades. Según el artículo 39 de la Convención, los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o de conflictos armados. En el caso de los niños indígenas, al proceder de esta forma se debería tener debidamente en cuenta el origen cultural y lingüístico del niño.

68. El niño indígena que haya sido desplazado o se haya convertido en refugiado debería recibir especial atención y asistencia humanitaria, prestadas de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural. Se deberían promover el regreso en condiciones de seguridad y la restitución de los bienes colectivos e individuales.

Explotación económica

69. El artículo 32 de la Convención dispone que todos los niños indígenas deben estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer la



educación del niño, o que pueda ser nocivo para la salud del niño o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Además, los Convenios de la OIT N° 138 (edad mínima) y N° 182 (peores formas de trabajo infantil) fijan parámetros para distinguir entre, por una parte, el trabajo infantil que hay que abolir y, por otra, el trabajo infantil que cabe aceptar, como las actividades que permitan a los niños indígenas adquirir aptitudes para ganarse la vida y conocer su identidad y su cultura. Se entiende por trabajo infantil el trabajo que priva al niño de su infancia, de su potencial y de su dignidad y que es nocivo para su desarrollo físico y mental (31).

70. En la Convención sobre los Derechos del Niño hay disposiciones que se refieren a la utilización de niños en la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes (art. 33), a la explotación sexual (art. 34), a la trata de niños (art. 35) y al niño en conflictos armados (art. 38). Esas disposiciones guardan estrecha relación con la definición de las peores formas de trabajo infantil contenida en el Convenio N° 182 de la OIT. El Comité observa con profunda preocupación que la pobreza afecta en forma desproporcionada a los niños indígenas y que éstos están particularmente expuestos al riesgo de ser utilizados para el trabajo infantil, especialmente en sus peores formas, como la esclavitud, el trabajo en condiciones de esclavitud, la trata de niños, incluso para trabajos domésticos, la utilización en conflictos armados, la prostitución y los trabajos peligrosos.

71. Para prevenir la explotación del trabajo de los niños indígenas (al igual que de todos los demás niños) hay que aplicar un enfoque basado en los derechos y establecer un estrecho vínculo con el fomento de la educación. Los Estados partes, para erradicar efectivamente la explotación del trabajo infantil entre las comunidades indígenas, tienen que identificar las barreras que se interponen actualmente a la educación, así como los derechos y las necesidades concretas de los niños indígenas con respecto a la educación escolar y a la formación profesional. Con tal fin, hay que esforzarse especialmente por mantener un diálogo con las comunidades y los padres indígenas sobre la importancia y los beneficios de la educación. Para adoptar medidas contra la explotación del trabajo infantil es preciso además analizar las causas estructurales básicas de la explotación del niño, reunir datos y organizar y aplicar programas de prevención, que se llevarán a cabo en consulta con las comunidades y los niños indígenas y a los que el Estado parte deberá asignar recursos financieros y humanos suficientes.

La explotación sexual y la trata

72. Los artículos 34 y 35 de la Convención instan a los Estados, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 20, a cerciorarse de que los niños estén protegidos contra la explotación y el abuso sexuales, así como contra el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin. Preocupa al Comité que los niños indígenas en cuyas comunidades impera la pobreza y a las que afecta la migración urbana corran un alto riesgo de ser víctimas de la explotación sexual y de la trata. Las jóvenes, particularmente aquellas cuyo nacimiento no se ha inscrito, son especialmente vulnerables. Para mejorar la protección de todos los niños, en especial los indígenas, se alienta a los Estados partes a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

73. Los Estados, en consulta con las comunidades indígenas, incluidos los niños, deberían idear medidas de prevención y asignar recursos financieros y humanos expresamente destinados a ponerlas en práctica. Los Estados deberían basar las medidas de prevención en estudios en los que se documenten las tendencias de las transgresiones y en los que se analicen sus causas fundamentales.

Justicia juvenil

74. Los artículos 37 y 40 de la Convención enuncian los derechos del niño en el sistema judicial del Estado y en su interacción con éste. El Comité observa con preocupación que el índice de encarcelamiento de niños

indígenas suele ser desproporcionadamente alto y que en algunos casos puede atribuirse a discriminación sistémica en el sistema judicial o en la sociedad (32). Para luchar contra esa elevada tasa de encarcelamiento, el Comité señala a la atención de los Estados partes el artículo 40, párrafo 3, de la Convención, con arreglo al cual los Estados deberán tomar medidas con respecto a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado. El Comité, en su Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, así como en sus observaciones finales, ha afirmado sistemáticamente que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño no deberían utilizarse más que como último recurso (33).

75. Se alienta a los Estados partes a tomar todas las medidas procedentes para ayudar a los pueblos indígenas a organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño (34). El Comité señala a la atención de los Estados partes las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, en las que se alienta a establecer programas comunitarios para prevenir esa delincuencia (35). Los Estados partes, en consulta con los pueblos indígenas, deberían tratar de apoyar el establecimiento de políticas, programas y servicios comunitarios que tengan en cuenta las necesidades y la cultura de los niños indígenas, de sus familias y de sus comunidades. Los Estados deberían proporcionar recursos suficientes a los sistemas de justicia juvenil, en particular los establecidos y aplicados por pueblos indígenas.

76. Se recuerda a los Estados partes que, de conformidad con el artículo 12 de la Convención, todos los niños deberán tener la oportunidad de ser escuchados, ya directamente, ya por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o penal que los afecte. En el caso de los niños indígenas, los Estados partes deberían adoptar medidas para proporcionar los servicios de un intérprete sin cargo alguno, de ser necesario, y para garantizar al niño asistencia letrada de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural.

77. Los profesionales que trabajan en las fuerzas del orden y en el poder judicial deberían recibir una formación apropiada sobre el contenido y el significado de las disposiciones de la Convención y de sus Protocolos Facultativos, en particular la necesidad de adoptar medidas especiales de protección para los niños indígenas y otros grupos especiales (36).

OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES Y VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

78. El Comité recuerda a los Estados partes que la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño los obliga a tomar medidas para hacer realidad todos los derechos consagrados en la Convención respecto de todos los niños que estén sometidos a su jurisdicción. La obligación de respetar y proteger exige que todo Estado parte vele por que el ejercicio de los derechos de los niños indígenas esté plenamente protegido contra cualquier acto que realice el Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas o de cualquier otra entidad o persona situada dentro del Estado parte.

79. El artículo 3 de la Convención dispone que los Estados partes velen por que, en todas las medidas concernientes a los niños, una consideración primordial a la que se atenderá sea el interés superior del niño. El artículo 4 de la Convención dispone que los Estados partes deben adoptar medidas para dar efectividad a la Convención hasta el máximo de los recursos de que dispongan. Según el artículo 42, los Estados partes están obligados además a dar a conocer los principios y disposiciones de la Convención a los niños y a los adultos.



80. Los Estados partes, a fin de poner en práctica efectivamente los derechos que reconoce la Convención a los niños indígenas, tienen que promulgar las disposiciones legislativas apropiadas de conformidad con la Convención. Se deberían asignar recursos suficientes y adoptar medidas especiales en diversas esferas a fin de lograr efectivamente que los niños indígenas disfruten de sus derechos en pie de igualdad con los niños no indígenas. Se deberían adoptar nuevas disposiciones para reunir y desglosar datos y para establecer indicadores a fin de evaluar hasta qué punto se da efectividad a los derechos de los niños indígenas. Para que en la política y en la programación se tenga en cuenta el contexto cultural, los Estados partes deberían celebrar consultas con las comunidades indígenas y directamente con los niños indígenas. Se debería formar a los profesionales que trabajan con niños indígenas acerca de la forma de tener en cuenta los aspectos culturales de los derechos de los niños.

81. El Comité insta a los Estados partes a que, cuando sea procedente, integren mejor en los informes periódicos que le presenten la información relativa al ejercicio de los derechos de los niños indígenas y a la adopción de medidas especiales al respecto. El Comité pide además a los Estados partes que redoblen sus esfuerzos por traducir y difundir entre las comunidades y los niños indígenas información acerca de la Convención, de sus Protocolos Facultativos y del proceso de presentación de informes, a fin de que las comunidades y los niños indígenas participen activamente en el proceso de vigilancia. Además, se alienta a las comunidades indígenas a que utilicen la Convención como medio de evaluar la forma en que se hacen realidad los derechos de sus niños.

82. Por último, el Comité insta a los Estados partes a que adopten criterios fundados en los derechos con respecto a los niños indígenas sobre la base de la Convención y de otras normas internacionales pertinentes, como el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Para que se vigile efectivamente la aplicación de los derechos de los niños indígenas, se exhorta a los Estados partes a que estrechen su cooperación directa con las comunidades indígenas y, de ser necesario, recaben la cooperación técnica de organismos internacionales, entre ellos las entidades de las Naciones Unidas. Una mejor situación económica y social de los niños indígenas y el ejercicio efectivo de sus derechos a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso que, en armonía con sus obligaciones en materia de derechos humanos, cumpla esas obligaciones.

Notas

1. Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 23 sobre el artículo 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, párrs. 3.2 y 7, y recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 4.
2. Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 23 sobre el artículo 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, párr. 6.1.
3. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 23 sobre los pueblos indígenas, 1997, contenida en el anexo V del documento A/52/18.
4. Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, art. 1, párr. 2.
5. Convenio N° 169 de la OIT, arts. 2, 6 y 27.
6. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 7.
7. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003, párr. 24.
8. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.
9. Recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 9.
10. *Ibid.*, párr. 6.
11. *Ibid.*, párr. 12.

12. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, preámbulo. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, arts. 21 y 22.
13. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 8.
14. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 sobre medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.
15. *Ibid.*
16. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 8.
17. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 9.
18. Recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 17.
19. *Ibid.*
20. Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párrs. 1 y 2.
21. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidades, 2006.
22. Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párr. 3.
23. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, arts. 24 y 31.
24. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 3 sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, 2003, y Observación general N° 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003.
25. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 1 sobre los propósitos de la educación, 2001.
26. Convenio N° 169 de la OIT, art. 31. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, art. 15.
27. Convenio N° 169 de la OIT, art. 27.
28. Convenio N° 169 de la OIT, art. 28.
29. UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, Asegurar los derechos de los niños indígenas, 2004, pág. 13.
30. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, art. 30.
31. Directrices de la OIT para combatir el trabajo infantil entre los pueblos indígenas y tribales, 2006.
32. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, párr. 6.
33. *Ibid.*, párr. 23.
34. Recomendaciones del Día de debate general sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 13.
35. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 1990.
36. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, párr. 97.

Observación general N° 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula lo siguiente:

- “1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

I. INTRODUCCIÓN

1. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (“la Convención”) es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos. En el párrafo 1 se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del



niño, en función de la edad y madurez del niño. El párrafo 2 afirma, en particular, que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

2. El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (“el Comité”) ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

3. Desde que se aprobó la Convención en 1989, se ha logrado progresar notablemente a nivel local, nacional, regional y mundial en la elaboración de leyes, políticas y metodologías destinadas a promover la aplicación del artículo 12. En los últimos años se ha ido extendiendo una práctica que se ha conceptualizado en sentido amplio como “participación”, aunque este término no aparece propiamente en el texto del artículo 12. Este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos.

4. Los Estados partes reafirmaron su compromiso respecto del cumplimiento del artículo 12 en el vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2002 (1). Sin embargo, el Comité observa que, en la mayoría de las sociedades del mundo, la observancia del derecho del niño a expresar su opinión sobre la amplia gama de cuestiones que lo afectan y a que esa opinión se tenga debidamente en cuenta sigue viéndose obstaculizada por muchas prácticas y actitudes inveteradas y por barreras políticas y económicas. Si bien muchos niños experimentan dificultades, el Comité reconoce especialmente que determinados grupos de niños, sobre todo los niños y niñas más pequeños, así como los niños que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos, enfrentan obstáculos particulares en la realización de ese derecho. El Comité también sigue estando preocupado sobre la calidad de muchas de las prácticas que sí se están realizando. Es necesario comprender mejor lo que implica el artículo 12 y cómo se puede aplicar plenamente para todos los niños.

5. En 2006 el Comité celebró un día de debate general sobre el derecho del niño a ser escuchado para estudiar el significado y la importancia del artículo 12, su vinculación con otros artículos y las lagunas, buenas prácticas y cuestiones prioritarias que debían abordarse para fomentar el disfrute de ese derecho (2). La presente observación general es resultado del intercambio de información que tuvo lugar ese día con participación de niños, la experiencia acumulada del Comité en el examen de los informes de los Estados partes y el considerable volumen de conocimientos y experiencia sobre la puesta en práctica del derecho consagrado en el artículo 12 por parte de gobiernos, organizaciones no gubernamentales (ONG), organizaciones comunitarias, organismos de desarrollo y los propios niños.

6. En la presente observación general se expondrá en primer lugar un análisis jurídico de los dos párrafos del artículo 12 y a continuación se explicarán las condiciones imprescindibles para que se haga realidad plenamente este derecho, en particular en los procedimientos judiciales y administrativos (sec. A). En la sección B se estudiará la vinculación del artículo 12 con los otros tres principios generales de la Convención, así como su relación con otros artículos. Las condiciones y los efectos del derecho del niño a ser escuchado en diferentes situaciones y ámbitos se examinan en la sección C. En la sección D se resumen las condiciones básicas para la observancia de este derecho, y en la sección E figuran las conclusiones.

7. El Comité recomienda que los Estados partes difundan ampliamente la presente observación general en las estructuras gubernamentales y administrativas y entre los niños y la sociedad civil. Para ello habrá

que traducirla a los idiomas pertinentes, ofrecer versiones adaptadas a los niños, celebrar talleres y seminarios para estudiar sus consecuencias y el modo en que puede aplicarse con más eficacia e incorporarla a la formación de todos los profesionales que trabajen para los niños y con niños.

II. OBJETIVOS

8. El objetivo principal de la observación general es apoyar a los Estados partes en la aplicación efectiva del artículo 12. En virtud de ese propósito pretende:

- Aumentar la comprensión del significado del artículo 12 y sus consecuencias para los gobiernos, las partes interesadas, las ONG y la sociedad en general;
- Abundar en el alcance de las leyes, las políticas y las prácticas necesarias para lograr la plena aplicación del artículo 12;
- Destacar los enfoques positivos en la aplicación del artículo 12, teniendo presente la experiencia del Comité en las labores de seguimiento;
- Proponer los requisitos básicos que deben cumplir los métodos adoptados para que se tengan debidamente en cuenta las opiniones de los niños en todos los asuntos que los afecten.

III. EL DERECHO A SER ESCUCHADO COMO DERECHO DE CADA NIÑO Y COMO DERECHO DE LOS GRUPOS DE NIÑOS

9. La observación general está estructurada de acuerdo con la distinción que hace el Comité entre el derecho a ser escuchado de cada niño individualmente y el derecho a ser escuchado aplicable a un grupo de niños (por ejemplo, los alumnos de una clase, los niños de un barrio o de un país, los niños con discapacidades o las niñas). La distinción es pertinente porque la Convención estipula que los Estados partes deben garantizar el derecho del niño a ser escuchado en función de la edad y madurez del niño (véase a continuación el análisis jurídico de los párrafos 1 y 2 del artículo 12).

10. Las condiciones de edad y madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente y también cuando un grupo de niños decida expresar sus opiniones. La tarea de evaluar la edad y la madurez de un niño se ve facilitada cuando el grupo de que se trate forma parte de una estructura duradera, como una familia, una clase escolar o el conjunto de los residentes de un barrio en particular, pero resulta más difícil cuando los niños se expresan colectivamente. Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o recabar sus opiniones.

11. Los Estados partes deben alentar al niño a que se forme una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado.

12. Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación.

13. Esos procesos se denominan habitualmente participación. El ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños.



14. En la sección A (Análisis jurídico) de la presente observación general, el Comité se ocupa del derecho a ser escuchado que tiene individualmente cada niño. En la sección C (La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones), el Comité examina el derecho a ser escuchado tanto de cada niño individualmente como de los niños considerados como grupo.

A. Análisis jurídico

15. El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente.

16. El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

17. El artículo 12 establece como principio general que los Estados partes deben esforzarse por lograr que la interpretación y la observancia de todos los demás derechos incluidos en la Convención estén guiados por lo que ese artículo dispone (3).

18. El artículo 12 pone de manifiesto que el niño tiene derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad (protección) o su dependencia respecto de los adultos (provisión) (4). La Convención reconoce al niño como sujeto de derechos, y la ratificación casi universal de este instrumento internacional por los Estados partes pone de relieve esta condición del niño, que está expresada claramente en el artículo 12.

1. Análisis literal del artículo 12

a) Párrafo 1 del artículo 12

i) “Garantizarán”

19. El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados partes “garantizarán” el derecho del niño de expresar su opinión libremente. “Garantizarán” es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados partes. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

ii) “Que esté en condiciones de formarse un juicio propio”

20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente:

- En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está “firmemente asentado en la vida diaria del niño” desde las primeras etapas (5). Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente (6). Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.
- En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.
- En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesitan para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.
- Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.

iii) “El derecho de expresar su opinión libremente”

22. El niño tiene el “derecho de expresar su opinión libremente”. “Libremente” significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. “Libremente” significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. “Libremente” es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva “propia” del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.

23. Los Estados partes deben garantizar unas condiciones para expresar opiniones en que se tenga en cuenta la situación individual y social del niño y un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones.

24. El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.

25. La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. El niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. El derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.



iv) “En todos los asuntos que afectan al niño”

26. Los Estados partes deben garantizar que el niño pueda expresar sus opiniones “en todos los asuntos” que lo afecten. Ello representa una segunda condición para este derecho: el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina afecta al niño. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.

27. El Grupo de Trabajo de composición abierta establecido por la Comisión de Derechos Humanos que redactó el texto de la Convención rechazó una propuesta para definir esos asuntos mediante una lista que limitara la consideración de las opiniones de un niño o un grupo de niños. Por el contrario, se decidió que el derecho del niño a ser escuchado debía referirse a “todos los asuntos que afectan al niño”. El Comité considera preocupante que con frecuencia se deniegue a los niños el derecho a ser escuchados, incluso cuando es evidente que el asunto que se examina los afecta y que son capaces de expresar sus propias opiniones respecto de ese asunto. Aunque el Comité apoya una definición amplia del término “asuntos”, que también comprende cuestiones no mencionadas explícitamente en la Convención, reconoce que le siguen los términos “que afectan al niño”, que se añadieron para aclarar que no se pretendía un mandato político general. Sin embargo, la práctica, incluida la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, demuestra que una interpretación amplia de los asuntos que afectan al niño y a los niños contribuye a incluir al niño en los procesos sociales de su comunidad y su sociedad. Así, los Estados partes deberían escuchar atentamente las opiniones de los niños siempre que su perspectiva pueda aumentar la calidad de las soluciones.

v) “Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”

28. Es necesario tener “debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. El artículo 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio.

29. Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

30. “Madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.

31. Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres (véanse párr. 84 y sec. C *infra*).

b) Párrafo 2 del artículo 12

i) El derecho a “ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”

32. El párrafo 2 del artículo 12 especifica que deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular “en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”. El Comité recalca que esta

disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje.

33. El derecho a ser escuchado es aplicable tanto a los procedimientos iniciados por el niño, por ejemplo denuncias de malos tratos y recursos contra la exclusión de la escuela, como a los iniciados por otras personas que afecten al niño, como la separación de los padres o la adopción. Se alienta a los Estados partes a que introduzcan medidas legislativas por las que se exija a los responsables de adoptar decisiones en los procedimientos judiciales o administrativos que expliquen en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño y las consecuencias para el niño.

34. No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.

ii) “Ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”

35. Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: “directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”. El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.

36. El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños.

37. El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño.

iii) “En consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”

38. La oportunidad de ser representado debe estar “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. No debe interpretarse que estos términos permiten utilizar legislación de procedimiento que restrinja o impida el disfrute de este derecho fundamental. Por el contrario, se alienta a los Estados partes a que cumplan las normas básicas de imparcialidad de los procedimientos, como el derecho a la defensa y el derecho a acceder al expediente propio.



39. Cuando no se respete la reglamentación, la decisión del tribunal o de la autoridad administrativa puede ser impugnada y podrá ser anulada, sustituida o remitida a un nuevo examen jurídico.

2. Medidas para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado

40. La aplicación de los dos párrafos del artículo 12 exige que se adopten cinco medidas para hacer realidad efectivamente el derecho del niño a ser escuchado siempre que un asunto lo afecte o cuando el niño sea invitado a dar su opinión en un procedimiento oficial, así como en otras circunstancias. Estas medidas deben aplicarse de manera adecuada para el contexto de que se trate.

a) Preparación

41. Los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten y, en particular, en todo procedimiento judicial y administrativo de adopción de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que exprese. Además, el niño debe recibir información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante. Debe ser consciente de las posibles consecuencias de esa elección. El responsable de adoptar decisiones debe preparar debidamente al niño antes de que este sea escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se lo escuchará y quiénes serán los participantes, y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño a ese respecto.

b) Audiencia

42. El contexto en que el niño ejerza su derecho a ser escuchado tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que el niño pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño haya decidido comunicar. La persona que escuchará las opiniones del niño puede ser un adulto que intervenga en los asuntos que afectan al niño (por ejemplo, un maestro, un trabajador social o un cuidador), un encargado de adoptar decisiones en una institución (por ejemplo, un director, un administrador o un juez) o un especialista (por ejemplo, un psicólogo o un médico).

43. La experiencia indica que la situación puede adoptar forma de conversación en lugar de examen unilateral. Es preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública, sino en condiciones de confidencialidad.

c) Evaluación de la capacidad del niño

44. Las opiniones del niño deben tenerse debidamente en cuenta, siempre que un análisis caso por caso indique que el niño es capaz de formarse un juicio propio. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Deben establecerse buenas prácticas para evaluar la capacidad del niño.

d) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño)

45. Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede

mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia.

e) Quejas, vías de recurso y desagravio

46. Es necesario disponer de legislación para ofrecer a los niños procedimientos de denuncia y vías de recurso cuando su derecho a ser escuchados y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones sea pasado por alto y violado (7). Los niños deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas. Los niños deben saber quiénes son esas personas y cómo pueden acceder a ellas. En el caso de los conflictos familiares sobre la consideración de las opiniones de los niños, el niño debe tener la posibilidad de recurrir a una persona de los servicios de juventud de la comunidad.

47. Si el derecho del niño a ser escuchado se vulnera en relación con procedimientos judiciales y administrativos (art. 12, párr. 2), el niño debe tener acceso a procedimientos de apelación y denuncia que ofrezcan vías de recurso para las violaciones de derechos. Los procedimientos de denuncia deben proporcionar mecanismos solventes para garantizar que los niños confíen en que al utilizarlos no se exponen a un riesgo de violencia o castigo.

3. Obligaciones de los Estados partes

a) Obligaciones básicas de los Estados partes

48. El derecho del niño a ser escuchado impone a los Estados partes la obligación de revisar o modificar su legislación para introducir los mecanismos que den acceso a los niños a la información pertinente, el apoyo adecuado en caso necesario, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y procedimientos de denuncia, recurso o desagravio.

49. Para cumplir esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar las siguientes estrategias:

- Revisar y retirar las declaraciones restrictivas y las reservas respecto del artículo 12;
- Establecer instituciones independientes de derechos humanos, como defensores del niño o comisionados con un amplio mandato en materia de derechos del niño (8);
- Impartir capacitación sobre el artículo 12 y su aplicación en la práctica para todos los profesionales que trabajen con niños y para los niños, como abogados, jueces, policías, trabajadores sociales, trabajadores comunitarios, psicólogos, cuidadores, oficiales de internados y prisiones, profesores de todos los niveles del sistema educativo, médicos, enfermeros y otros profesionales de la salud, funcionarios y empleados públicos, funcionarios encargados de cuestiones de asilo y dirigentes tradicionales;
- Garantizar que haya las condiciones adecuadas para apoyar y estimular a los niños para que expresen sus opiniones, y asegurarse de que estas opiniones se tengan debidamente en cuenta mediante normas y dispositivos que estén firmemente cimentados en las leyes y los códigos institucionales y sean evaluados periódicamente respecto de su eficacia;
- Combatir las actitudes negativas, que obstaculizan la plena realización del derecho del niño a ser escuchado, mediante campañas públicas que abarquen a los líderes de opinión y los medios de difusión, a fin de cambiar concepciones tradicionales muy extendidas en relación con el niño.

b) Obligaciones concretas respecto de los procedimientos judiciales y administrativos

i) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales civiles

50. Las principales cuestiones que exigen que el niño sea escuchado son las que se detallan a continuación.



Divorcio y separación

51. En casos de separación o divorcio, los hijos de la pareja resultan inequívocamente afectados por las decisiones de los tribunales. El juez determina las cuestiones relativas a la manutención del niño, la custodia y el acceso, ya sea en un juicio o a través de mediación prescrita por el tribunal. Muchas jurisdicciones han incluido en sus leyes, respecto de la disolución de una relación, una disposición por la que el juez debe otorgar especial consideración al “interés superior del niño”.

52. Por ese motivo, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones y en los procesos de mediación. Algunas jurisdicciones, por motivos de política o de legislación, prefieren indicar una edad en que el niño es considerado capaz de expresar sus propias opiniones. Sin embargo, la Convención prevé que este asunto se determine caso por caso, ya que se refiere a la edad y la madurez, por lo que exige una evaluación individualizada de la capacidad del niño.

Separación de los padres y formas sustitutivas de cuidado

53. Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño. La intervención puede iniciarse a raíz de una queja de un niño, otro familiar o un miembro de la comunidad en que se denuncie el abuso o la negligencia en la familia.

54. La experiencia del Comité es que los Estados partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado. El Comité recomienda que los Estados partes garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia.

Adopción y kafala del derecho islámico

55. Cuando se haya previsto para un niño la adopción o la *kafala* del derecho islámico y finalmente vaya a ser adoptado o tutelado en régimen de *kafala*, es de vital importancia que el niño sea escuchado. Este proceso también es necesario cuando los padres adoptivos o el hogar de guarda adopten a un niño, aunque el niño y los padres adoptivos ya hayan estado viviendo juntos durante algún tiempo.

56. El artículo 21 de la Convención estipula que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial. En las decisiones relativas a la adopción, la *kafala* u otros tipos de acogimiento, el “interés superior” del niño no puede determinarse sin tomar en consideración las opiniones del niño. El Comité insta a todos los Estados partes a que informen al niño, de ser posible, sobre los efectos de la adopción, la *kafala* u otros tipos de acogimiento y a que garanticen mediante leyes que las opiniones del niño sean escuchadas.

ii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales penales

57. En los procedimientos penales, el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño debe ser respetado y observado escrupulosamente en todas las etapas del proceso de la justicia juvenil (9) (*).

El niño infractor

58. El párrafo 2 del artículo 12 de la Convención implica que todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes tiene el derecho de ser escuchado. Ese derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso judicial, desde la

etapa prejudicial, en que el niño tiene derecho a guardar silencio, hasta el derecho a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez instructor. También es aplicable en las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas.

59. En caso de remisión a medios extrajudiciales, incluida la mediación, el niño debe tener la oportunidad de dar su consentimiento libre y voluntario y de obtener asesoramiento y asistencia jurídicos y de otro orden acerca de lo apropiado y conveniente de la remisión ofrecida.

60. Para participar efectivamente en el procedimiento, el niño debe ser informado de manera oportuna y directa sobre los cargos que se le imputan en un idioma que entienda, así como sobre el proceso de justicia juvenil (*) y las medidas que podría adoptar el tribunal. El procedimiento debe desarrollarse en un ambiente que permita que el niño participe en él y se exprese libremente.

61. Las audiencias judiciales y de otro tipo de un niño en conflicto con la ley deben realizarse a puerta cerrada. Las excepciones a esta norma deben ser muy limitadas y estar claramente estipuladas en la legislación nacional y guiadas por el interés superior del niño.

El niño víctima y el niño testigo

62. El niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos" (10).

63. Eso significa, en particular, que debe hacerse todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial.

64. El derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el "interrogatorio", los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación.

iii) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos administrativos

65. Todos los Estados partes deben incorporar a su legislación procedimientos administrativos que se ajusten a los requisitos del artículo 12 y garantizar el derecho del niño a ser escuchado junto con otros derechos procesales, como el derecho a la divulgación de los expedientes pertinentes, la notificación de la vista y la representación por los progenitores u otras personas.

66. Es más probable que un niño participe en un procedimiento administrativo que en uno judicial, porque los procedimientos administrativos son menos formales, más flexibles y relativamente fáciles de establecer mediante las leyes y normas. El procedimiento tiene que estar adaptado a los niños y ser accesible.

67. Como ejemplos de procedimientos administrativos que afectan a los niños pueden mencionarse los mecanismos para abordar cuestiones de disciplina en las escuelas (como suspensiones y expulsiones), las negativas a entregar certificados escolares y las cuestiones relativas al rendimiento, las medidas disciplinarias y las negativas a otorgar privilegios en los centros de detención de menores, las solicitudes de asilo de niños no acompañados y las solicitudes de licencias de conducir. En estos asuntos, el niño debe tener el derecho de ser escuchado y disfrutar de los demás derechos "en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".



B. El derecho a ser escuchado y sus vínculos con otras disposiciones de la Convención

68. El artículo 12, como principio general, está vinculado a los demás principios generales de la Convención, como el artículo 2 (derecho a la no discriminación) y el artículo 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo) y, en particular, es interdependiente con el artículo 3 (consideración primordial del interés superior del niño). El artículo también está estrechamente vinculado con los artículos relativos a los derechos y libertades civiles, especialmente el artículo 13 (derecho a la libertad de expresión) y el artículo 17 (derecho a la información). Además, el artículo 12 está conectado con todos los demás artículos de la Convención, que no podría aplicarse íntegramente si no se respeta al niño como sujeto con sus propias opiniones sobre los derechos consagrados en los artículos respectivos y sobre su cumplimiento.

69. La vinculación del artículo 12 con el artículo 5 (evolución de las facultades del niño y dirección y orientación apropiadas de los padres, véase el párrafo 84 de la presente observación general) es de especial relevancia, porque es fundamental que en la orientación que ofrezcan los padres se tenga en cuenta la evolución de las facultades del niño.

1. Artículos 12 y 3

70. El objetivo del artículo 3 es garantizar que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño. Eso significa que toda medida que se adopte en nombre del niño tiene que respetar el interés superior del niño. El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados partes a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño. La Convención obliga a los Estados partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria.

71. El interés superior del niño, establecido en consulta con el niño, no es el único factor que debe tenerse en consideración en la actuación de las instituciones, las autoridades y la administración. Sin embargo, es de importancia fundamental, como lo son las opiniones del niño.

72. El artículo 3 está dedicado a los casos individuales, pero también exige de manera explícita que se atienda al interés superior de los niños como grupo en todas las medidas concernientes a los niños. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación de tener presente no únicamente la situación particular de cada niño al determinar su interés superior, sino también el interés de los niños como grupo. Además, los Estados partes deben examinar las medidas que adopten las instituciones privadas y públicas, las autoridades y los órganos legislativos. El hecho de que la obligación se haga extensiva a los “órganos legislativos” indica claramente que toda ley, regla o norma que afecte a los niños debe guiarse por el criterio del “interés superior”.

73. No hay duda de que el interés superior de los niños como grupo definido debe establecerse de la misma manera como se hace al ponderar el interés de un niño individualmente. Si está en juego el interés superior de un gran número de niños, los jefes de instituciones, las autoridades o los órganos gubernamentales también deben brindar oportunidades de que se escuche a los niños afectados de esos grupos no definidos y se tengan en cuenta debidamente sus opiniones al planificar medidas, incluso decisiones legislativas, que los afecten directa o indirectamente.

74. No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología

para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.

2. Artículos 12, 2 y 6

75. El derecho a la no discriminación es un derecho inherente que garantizan todos los instrumentos de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. De conformidad con el artículo 2 de la Convención, todo niño tiene derecho a no ser discriminado en el ejercicio de sus derechos, incluidos los que se enuncian en el artículo 12. El Comité recalca que los Estados partes deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar a todos los niños el derecho a expresar libremente sus opiniones y a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición. Los Estados partes deben abordar la discriminación, en particular contra grupos de niños vulnerables o marginados, para asegurar que los niños tengan garantizado su derecho a ser escuchados y puedan participar en todos los asuntos que los afecten en pie de igualdad con los demás niños.

76. En particular, el Comité observa con preocupación que en algunas sociedades hay actitudes y prácticas tradicionales que menoscaban y limitan gravemente el disfrute de este derecho. Los Estados partes deben tomar las medidas necesarias para concienciar y educar a la sociedad sobre los efectos negativos de esas actitudes y prácticas y fomentar los cambios de actitud para lograr la plena observancia de los derechos que asisten a todos los niños al amparo de la Convención.

77. El Comité insta a los Estados partes a que presten especial atención al derecho de la niña a ser escuchada, recibir apoyo, si lo necesita, para expresar su opinión y para que esta se tenga debidamente en cuenta, dado que los estereotipos de género y los valores patriarcales perjudican e imponen graves limitaciones a las niñas en el disfrute del derecho enunciado en el artículo 12.

78. El Comité celebra la obligación contraída por los Estados partes conforme al artículo 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de asegurar que los niños con discapacidad reciban la asistencia y el equipo necesarios para que puedan expresar su opinión libremente y para que esa opinión reciba la debida consideración.

79. El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que cada niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados partes deben garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité señala la importancia de promover las oportunidades en favor del derecho del niño a ser escuchado, habida cuenta de que la participación del niño es un instrumento para estimular el futuro desarrollo de la personalidad y la evolución de las facultades del niño, conforme con el artículo 6 y con los objetivos en materia de educación que se enuncian en el artículo 29.

3. Artículos 12, 13 y 17

80. El artículo 13, sobre el derecho a la libertad de expresión, y el artículo 17, sobre el acceso a la información, representan condiciones imprescindibles para el ejercicio efectivo del derecho a ser escuchado. Esos artículos establecen que los niños son sujetos de derechos y, junto con el artículo 12, afirman que el niño tiene derecho a ejercer esos derechos en su propio nombre, conforme a la evolución de sus facultades.

81. El derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13, se suele confundir con el artículo 12. Sin embargo, aunque esos dos artículos están estrechamente vinculados, se refieren a derechos dife-



rentes. La libertad de expresión se relaciona con el derecho a tener y expresar opiniones y a recabar y recibir información por cualquier medio. Afirma el derecho de los niños a que el Estado parte no limite las opiniones que tienen o expresan. La obligación que impone a los Estados partes es la de abstenerse de la injerencia en la expresión de esas opiniones o en el acceso a la información, protegiendo al mismo tiempo el derecho de acceso a los medios de difusión y al diálogo público. Sin embargo, el artículo 12 se relaciona con el derecho a expresar opiniones concretamente acerca de asuntos que afectan al niño y su derecho a participar en las medidas y decisiones que afecten su vida. El artículo 12 impone a los Estados partes la obligación de introducir el marco jurídico y los mecanismos necesarios para facilitar la participación activa del niño en todas las medidas que lo afecten y en la adopción de decisiones y de tener debidamente en cuenta esas opiniones una vez expresadas. La libertad de expresión a que se refiere el artículo 13 no exige ese tipo de participación o respuesta de los Estados partes. Sin embargo, la creación de una atmósfera de respeto para que los niños expresen sus opiniones de manera consecuente con el artículo 12 contribuye también a la formación de la capacidad de los niños para ejercer su derecho a la libertad de expresión.

82. El cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 es en gran medida una condición necesaria para la realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesitan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan. Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedimientos de apelación y reclamación. En forma consecuente tanto con el artículo 17 como con el artículo 42, los Estados partes deben incluir los derechos de los niños en los programas de estudios.

83. El Comité recuerda también a los Estados partes que los medios de comunicación constituyen un recurso importante tanto para fomentar la conciencia del derecho de los niños a expresar sus opiniones como para brindarles la oportunidad de expresar esas opiniones públicamente. Insta a que se dediquen más recursos en los distintos tipos de medios de comunicación para incluir a los niños en la preparación de programas y en la creación de oportunidades para que los propios niños desarrollen y dirijan iniciativas relativas a los medios de comunicación con respecto a sus derechos (11).

4. Artículos 12 y 5

84. El artículo 5 de la Convención establece que los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, los tutores o los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de impartir dirección y orientación al niño en su ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención. Por consiguiente, el niño tiene derecho a recibir dirección y orientación, que tienen que compensar la falta de conocimientos, experiencia y comprensión del niño y estar en consonancia con la evolución de sus facultades, como se establece en ese artículo. Cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad. Esta transformación no tendrá lugar en un punto fijo del desarrollo del niño, sino que se producirá paulatinamente a medida que se alienta al niño a aportar sus opiniones.

85. Esta condición se ve reafirmada por el artículo 12 de la Convención, que estipula que deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño, siempre que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio. En otras palabras, a medida que los niños adquieren facultades tienen derecho a asumir un nivel cada vez mayor de responsabilidad respecto de la regulación de los asuntos que los afectan (12).

5. El artículo 12 y la observancia de los derechos del niño en general

86. Además de los artículos examinados en los párrafos anteriores, la mayor parte de los demás artículos de la Convención exigen y promueven la intervención de los niños en los asuntos que los afectan. Para abarcar estas múltiples intervenciones, se utiliza constantemente el concepto de participación. Sin lugar a dudas, el eje de esas intervenciones es el artículo 12, pero la exigencia de planificar, trabajar y elaborar medidas en consulta con los niños está presente en toda la Convención.

87. La práctica de la aplicación del artículo se refiere a una amplia gama de asuntos, como la salud, la economía, la educación o el medio ambiente, que son de interés no solamente para el niño como individuo sino también para grupos de niños y para los niños en general. Por consiguiente, el Comité siempre ha interpretado la participación de manera amplia para establecer procedimientos no solo para niños considerados individualmente y grupos de niños claramente definidos, sino también para grupos de niños, como los niños indígenas, los niños con discapacidades o los niños en general, que resultan afectados directa o indirectamente por las condiciones sociales, económicas o culturales de la vida en su sociedad.

88. Esta concepción amplia de la participación del niño se hace patente en el documento final aprobado por la Asamblea General en su vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones y titulado “Un mundo apropiado para los niños”. Los Estados partes prometieron “elaborar y aplicar programas para fomentar la genuina participación de los niños, incluidos los adolescentes, en los procesos de adopción de decisiones, incluso en las familias, en las escuelas y en los planos nacional y local” (párr. 32, apartado 1). En la Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité declaró: “Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos” (13).

C. La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones

89. El derecho del niño a ser escuchado debe ser observado en los diversos ámbitos y situaciones en que el niño crece, se desarrolla y aprende. En esos ámbitos y situaciones existen diferentes conceptos del niño y del papel que desempeña que pueden propiciar o restringir la participación del niño en asuntos cotidianos y decisiones cruciales. Existen varias maneras de influir en la observancia del derecho del niño a ser escuchado que pueden utilizar los Estados partes para fomentar la participación del niño.

1. En la familia

90. La familia en que los niños pueden expresar libremente sus opiniones y ser tomados en serio desde las edades más tempranas supone un importante modelo y una preparación para que el niño ejerza el derecho a ser escuchado en el conjunto de la sociedad. Esa manera de ejercer la labor de los padres sirve para promover el desarrollo individual, mejorar las relaciones familiares y apoyar la socialización del niño y desempeña una función preventiva contra toda forma de violencia en el hogar y en la familia.

91. La Convención reconoce los derechos y las responsabilidades de los padres u otros tutores de los niños de impartirles dirección y orientación apropiadas (véase párr. 84 *supra*), pero destaca que esto tiene por objeto permitir que los niños ejerzan sus derechos y requiere que se haga en consonancia con la evolución de las facultades del niño.

92. Los Estados partes, mediante leyes y políticas, deberían alentar a los padres, tutores y cuidadores a escuchar a los niños y tener debidamente en cuenta sus opiniones en los asuntos que los conciernen. También se debería aconsejar a los padres que presten apoyo a los niños para que hagan efectivo su derecho a expresar su opinión libremente y para que se tengan debidamente en cuenta las opiniones de los niños en todos los niveles de la sociedad.



93. Con el fin de apoyar el desarrollo de estilos de crianza de los hijos que respeten el derecho del niño a ser escuchado, el Comité recomienda que los Estados partes promuevan programas de educación de los padres que se basen en conductas y actitudes positivas existentes y que difundan información acerca de los derechos del niño y de los padres consagrados en la Convención.

94. Esos programas deben abordar:

- La relación de respeto mutuo entre padres e hijos;
- La participación de los niños en la adopción de decisiones;
- Las consecuencias de tener debidamente en cuenta las opiniones de cada miembro de la familia;
- La comprensión, la promoción y el respeto de la evolución de las facultades del niño;
- Los modos de tratar las opiniones en conflicto dentro de la familia.

95. Los programas deben recalcar el principio de que las niñas y los niños tienen el mismo derecho a expresar sus opiniones.

96. Los medios de difusión deben desempeñar un papel preeminente en la tarea de comunicar a los padres que la participación de sus hijos tiene un gran valor para los propios niños, su familia y la sociedad.

2. En las modalidades alternativas de acogimiento

97. Deben introducirse mecanismos para garantizar que los niños que se encuentren en todas las modalidades alternativas de acogimiento, en particular en instituciones, puedan expresar sus opiniones y que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en los asuntos relativos a su acogimiento, a las normas relativas al cuidado que reciban en familias u hogares de guarda y a su vida diaria. Entre esos mecanismos cabe mencionar los siguientes:

- Legislación que otorgue al niño el derecho a disponer de información acerca de todo plan de acogimiento, cuidado y/o tratamiento, así como de verdaderas oportunidades de expresar sus opiniones y de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en todo el proceso de adopción de decisiones.
- Legislación que garantice el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta al organizar y establecer servicios de cuidado adaptados a los niños.
- Establecimiento de una institución competente de seguimiento, como un defensor del niño, un comisionado o una inspección, para seguir de cerca el cumplimiento de las normas y reglamentos que rigen el modo en que se ofrece cuidado, protección o tratamiento a los niños de conformidad con las obligaciones derivadas del artículo 3. El órgano de seguimiento, en virtud de su mandato, debe tener acceso ilimitado a las instituciones residenciales (incluidas las destinadas a los niños en conflicto con la ley) para escuchar directamente las opiniones e inquietudes de los niños y debe verificar en qué medida la propia institución escucha y tiene debidamente en cuenta las opiniones de los niños.
- Establecimiento de mecanismos efectivos, por ejemplo, un consejo representativo de las niñas y los niños en la institución de cuidado residencial, con atribuciones para participar en la formulación y ejecución de las políticas y de todas las normas de la institución.

3. En la atención de salud

98. La realización de las disposiciones de la Convención exige el respeto del derecho del niño a expresar su opinión y a participar en la promoción del desarrollo saludable y el bienestar de los niños. Esta norma es

aplicable a cada una de las decisiones relativas a la atención de salud y a la participación de los niños en la formulación de políticas y servicios de salud.

99. El Comité señala que hay varias cuestiones distintas pero interrelacionadas que es necesario considerar respecto de la participación de los niños en las prácticas y decisiones relativas a su propia atención de salud.

100. Se debe incluir a los niños, incluidos los niños pequeños, en los procesos de adopción de decisiones de modo conforme a la evolución de sus facultades. Se les debe suministrar información sobre los tratamientos que se propongan y sus efectos y resultados, en particular de manera apropiada y accesible para los niños con discapacidades.

101. Es necesario que los Estados partes introduzcan leyes o reglamentos para garantizar el acceso de los niños al asesoramiento y consejo médico confidencial sin el consentimiento de los padres, independientemente de la edad del niño, en los casos que sea necesario para la protección de la seguridad o el bienestar del niño. Es necesario que los niños tengan ese tipo de acceso, por ejemplo, en los casos en que estén experimentando violencia o maltrato en el hogar o necesiten educación o servicios de salud reproductiva, o en caso de que haya conflictos entre los padres y el niño con respecto al acceso a los servicios de salud. El derecho al asesoramiento y consejo es distinto del derecho a otorgar consentimiento médico y no se debe someter a ninguna limitación de edad.

102. El Comité celebra que en algunos países se haya establecido una edad fija en que el derecho al consentimiento pasa al niño, y alienta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de introducir ese tipo de legislación. Así, los niños mayores de esa edad tienen derecho a otorgar su consentimiento sin el requisito de que haya habido una evaluación profesional individual de su capacidad, después de haber consultado a un experto independiente y competente. Sin embargo, el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes garanticen que, cuando un niño menor de esa edad demuestre capacidad para expresar una opinión con conocimiento de causa sobre su tratamiento, se tome debidamente en cuenta esa opinión.

103. Los médicos y las instituciones de atención de salud deben suministrar información clara y accesible a los niños sobre sus derechos con respecto a su participación en la investigación pediátrica y los ensayos clínicos. Deben estar informados sobre la investigación para que pueda obtenerse su consentimiento otorgado con conocimiento de causa, aparte de otras salvaguardas de procedimiento.

104. Los Estados partes también deben introducir medidas para permitir que los niños aporten sus opiniones y experiencia a la planificación y programación de servicios destinados a su salud y desarrollo. Se deben recabar sus opiniones respecto de todos los aspectos de la prestación de servicios de salud, incluidos los servicios que se necesitan, la forma y el lugar en que se prestan mejor, los obstáculos discriminatorios al acceso a los servicios, la calidad y las actitudes de los profesionales de la salud y la forma de promover la capacidad de estos niños para asumir niveles mayores de responsabilidad por su propia salud y desarrollo. Esta información se puede obtener, por ejemplo, mediante sistemas de recogida de comentarios para los niños que utilicen los servicios o participen en procesos de investigación y consultivos, y puede transmitirse a los consejos o parlamentos de niños de ámbito local o nacional para preparar normas e indicadores de servicios de salud que respeten los derechos del niño (14).

4. En la educación y la escuela

105. El respeto del derecho del niño a ser escuchado en la educación es fundamental para la realización del derecho a la educación. El Comité observa con preocupación el autoritarismo, la discriminación, la falta de respeto y la violencia continuadas que caracterizan la realidad de muchas escuelas y aulas. Esos entornos no propician que se expresen las opiniones del niño ni que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones.



106. El Comité recomienda que los Estados partes adopten medidas para fomentar las oportunidades de que los niños expresen sus opiniones y de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta respecto de las cuestiones que se exponen a continuación.

107. En todos los entornos docentes, incluidos los programas educativos de la primera infancia, debe promoverse el papel activo del niño en un entorno de aprendizaje participativo (15). En la enseñanza y el aprendizaje deben tenerse en cuenta las condiciones de vida y las perspectivas vitales de los niños. Por ese motivo, las autoridades docentes deben incluir las opiniones de los niños y sus padres en la planificación de los planes de estudio y programas escolares.

108. Para que la enseñanza de los derechos humanos haga sentir su influencia en las motivaciones y la conducta de los niños, los derechos humanos deben practicarse en las instituciones en que el niño aprende, juega y vive junto con otros niños y adultos (16). En particular, el derecho del niño a ser escuchado es objeto de un examen crítico por los niños de esas instituciones, en que los niños pueden observar si en efecto se tienen debidamente en cuenta sus opiniones conforme a lo declarado en la Convención.

109. La participación del niño es indispensable para que se cree en las aulas un clima social que estimule la cooperación y el apoyo mutuo necesarios para el aprendizaje interactivo centrado en el niño. El hecho de que se tengan en cuenta las opiniones del niño es especialmente importante en la eliminación de la discriminación, la prevención del acoso escolar y las medidas disciplinarias. El Comité observa con satisfacción la generalización de la enseñanza mutua y el asesoramiento entre pares.

110. La participación permanente de los niños en los procesos de adopción de decisiones debe lograrse mediante, entre otras cosas, los consejos de aula, los consejos de alumnos y la representación del alumnado en los consejos y comités escolares, en que los alumnos puedan expresar libremente sus opiniones sobre la formulación y aplicación de las políticas y los códigos de conducta de la escuela. Es necesario consagrar esos derechos en la legislación en lugar de depender de la buena voluntad de las autoridades escolares, la escuela o el director para hacerlos respetar.

111. Más allá de la escuela, los Estados partes deben consultar a los niños a nivel local y nacional sobre todos los aspectos de la política educativa, en particular sobre el fortalecimiento del carácter adaptado a los niños del sistema docente, las posibilidades de aprendizaje regladas y no regladas que brinden a los niños una "segunda oportunidad", los planes de estudios, los métodos de enseñanza, las estructuras escolares, los niveles de exigencia, los presupuestos y los sistemas de protección de la infancia.

112. El Comité alienta a los Estados partes a que apoyen la creación de organizaciones independientes de estudiantes que puedan ayudar a los niños a desempeñar de forma competente sus funciones participativas en el sistema educativo.

113. En las decisiones sobre la transición hacia el siguiente nivel escolar o la elección de grupos de alumnos según sus aptitudes, hay que asegurar el derecho del niño a ser escuchado, porque esas decisiones afectan profundamente al interés superior del niño. Esas decisiones deben estar sujetas a recurso administrativo o judicial. Además, en los asuntos de disciplina debe respetarse al máximo el derecho del niño a ser escuchado (17). En particular, en el caso de la exclusión de un niño de la enseñanza o la escuela, esta decisión debe estar sujeta a recurso judicial, dado que contradice el derecho del niño a la educación.

114. El Comité celebra que se hayan introducido en muchos países programas escolares adaptados a los niños, que procuran crear atmósferas interactivas, atentas, protectoras y participativas que preparen a los niños y adolescentes para asumir un papel activo en la sociedad y una ciudadanía responsable dentro de sus comunidades.

5. En las actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales

115. Los niños necesitan actividades lúdicas, recreativas, físicas y culturales para su desarrollo y socialización. Esas actividades deberían estar concebidas teniendo en cuenta las preferencias y las capacidades de los niños. Se debe consultar a los niños que puedan expresar sus opiniones respecto de la accesibilidad y el carácter apropiado de las instalaciones de juego y esparcimiento. Debe brindarse a los niños muy pequeños y algunos niños con discapacidad que no puedan participar en los procesos oficiales de consulta oportunidades especiales de expresar sus preferencias.

6. En el lugar de trabajo

116. Los niños que trabajen a una edad más temprana que la permitida por las leyes y por los Convenios Nos. 138 (1973) y 182 (1999) de la Organización Internacional del Trabajo tienen que ser escuchados en un entorno adaptado a ellos para comprender sus opiniones sobre la situación y su interés superior. Deben ser incluidos en la búsqueda de una solución que respete las limitaciones económicas y socioestructurales y el contexto cultural en que trabajan esos niños. Los niños también deben ser escuchados cuando se formulen políticas para eliminar las causas profundas del trabajo infantil, en particular en lo que respecta a la educación.

117. Los niños trabajadores tienen derecho a ser protegidos por ley contra la explotación y deben ser escuchados cuando los inspectores que investiguen la aplicación de las leyes laborales examinen los lugares y las condiciones de trabajo. Los niños y, si existen, los representantes de las asociaciones de niños trabajadores también deben ser escuchados cuando se redacten las leyes laborales o cuando se examine y evalúe el cumplimiento de las leyes.

7. En situaciones de violencia

118. La Convención establece el derecho del niño a estar protegido de todas las formas de violencia y la responsabilidad de los Estados partes de garantizar este derecho para todos los niños sin discriminación de ningún tipo. El Comité alienta a los Estados partes a que consulten con los niños en la formulación y aplicación de medidas legislativas, normativas, educacionales y de otro orden para hacer frente a toda forma de violencia. Es necesario en especial garantizar que no se excluya a los niños marginados y desfavorecidos, como los que atraviesan situaciones de explotación, los niños de la calle y los niños refugiados, de los procesos consultivos encaminados a obtener sus opiniones acerca de la legislación y los procesos normativos pertinentes.

119. A ese respecto, el Comité acoge con interés las conclusiones del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños e insta a los Estados partes a que apliquen plenamente sus recomendaciones, en particular la recomendación de ofrecer el margen necesario para que los niños expresen libremente sus opiniones y tener debidamente en cuenta esas opiniones en todos los aspectos de la prevención, la presentación de informes y la vigilancia de la violencia contra los niños (18).

120. Gran parte de los actos de violencia cometidos contra niños no se enjuician, tanto porque ciertas formas de conducta abusiva son vistas por los niños como prácticas culturales aceptadas como por la falta de mecanismos de denuncia adaptados a los niños. Por ejemplo, no tienen a nadie a quien puedan informar de manera confidencial y segura de que han experimentado malos tratos, como castigos corporales, mutilación genital o matrimonio prematuro, ni disponen de canales para comunicar sus observaciones generales a los responsables de la observancia de sus derechos. Así, para que los niños estén incluidos efectivamente en las medidas de protección hace falta que estén informados de su derecho a ser escuchados y que crezcan libres de todas las formas de violencia física y psicológica. Los Estados partes deben obligar a todas las instituciones dedicadas a la infancia a que establezcan un fácil acceso a las personas y organizaciones



a las que los niños puedan informar de forma confidencial y segura, por ejemplo mediante líneas de atención telefónica, y ofrecer lugares en que los niños puedan aportar sus experiencias y opiniones sobre la eliminación de la violencia contra los niños.

121. El Comité también llama la atención de los Estados partes sobre la recomendación del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños de que se preste apoyo y se aliente a las organizaciones de niños e iniciativas dirigidas por ellos para abordar la violencia y se incluya a esas organizaciones en la elaboración, el establecimiento y la evaluación de programas y medidas contra la violencia, de modo que los niños puedan desempeñar un papel principal en su propia protección.

8. En la formulación de estrategias de prevención

122. El Comité observa que la voz de los niños ha pasado a ser una fuerza cada vez más poderosa en la prevención de las violaciones de los derechos del niño. Se encuentran ejemplos de buenas prácticas, por ejemplo, en el terreno de la prevención de la violencia en las escuelas, la lucha contra la explotación del niño mediante trabajos peligrosos y agotadores, la prestación de servicios de salud y educación a los niños de la calle y el sistema de la justicia juvenil. Se debe consultar a los niños en la formulación de legislación y políticas relacionadas con esas y otras materias problemáticas y hacerlos participar en la elaboración, el desarrollo y la aplicación de los planes y programas conexos.

9. En los procedimientos de inmigración y asilo

123. Los niños que llegan a un país siguiendo a sus padres en busca de trabajo o como refugiados están en una situación especialmente vulnerable. Por ese motivo es urgente hacer respetar plenamente su derecho de expresar sus opiniones sobre todos los aspectos de los procedimientos de inmigración y asilo. En el caso de la migración, hay que escuchar al niño en relación con sus expectativas educativas y sus condiciones de salud a fin de integrarlo en los servicios escolares y de salud. En el caso de una demanda de asilo, el niño debe tener además la oportunidad de presentar sus motivos para la demanda de asilo.

124. El Comité destaca que debe darse a esos niños toda la información pertinente, en su propio idioma, acerca de sus derechos, los servicios disponibles, incluidos los medios de comunicación, y el proceso de inmigración y asilo, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos. Debe designarse a un tutor o asesor a título gratuito. Los niños solicitantes de asilo también pueden necesitar datos sobre el paradero de su familia e información actualizada sobre la situación en su país de origen para determinar su interés superior. Puede ser necesario prestar asistencia especial a los niños que hayan participado en un conflicto armado para permitirles expresar sus necesidades. Además, es necesario prestar atención a garantizar que se incluya a los niños apátridas en los procesos de adopción de decisiones en los territorios en que residen (19).

10. En situaciones de emergencia

125. El Comité subraya que el derecho enunciado en el artículo 12 no pierde vigencia en situaciones de crisis o posteriores a una crisis. Existe un conjunto de pruebas cada vez mayor de la contribución importante que pueden hacer los niños en situaciones de conflicto, en la resolución de conflictos y en los procesos de reconstrucción después de las emergencias (20). Así, el Comité recalcó en su recomendación a raíz del día de debate general de 2008 que se debía alentar y facilitar la participación de los niños afectados por emergencias en el análisis de su situación y sus perspectivas de futuro. La participación de los niños los ayuda a retomar el control de su vida, contribuye a la rehabilitación, fomenta las aptitudes de organización y fortalece el sentimiento de identidad. Sin embargo, es necesario tener cuidado de proteger a los niños de la exposición a situaciones en que probablemente resulten traumatizados o afectados.

126. En consecuencia, el Comité alienta a los Estados partes a que apoyen mecanismos que permitan a los niños, y en particular los adolescentes, desempeñar un papel activo en los procesos tanto de reconstrucción posteriores a emergencias como de resolución después de los conflictos. Deben obtenerse sus opiniones respecto de la evaluación, elaboración, ejecución, supervisión y evaluación de los programas. Por ejemplo, se puede estimular a los niños de los campamentos de refugiados a hacer una contribución a su propia seguridad y bienestar mediante el establecimiento de foros de niños. Es necesario prestar apoyo para que los niños puedan establecer esos foros, procurando a la vez que su funcionamiento sea consecuente con los intereses superiores de los niños y su derecho a la protección respecto de las experiencias que los puedan afectar.

11. En ámbitos nacionales e internacionales

127. Gran parte de las oportunidades para la participación de los niños tienen lugar en el plano de la comunidad. El Comité celebra que sea cada vez mayor el número de parlamentos locales de jóvenes, consejos municipales de niños y consultas especiales en que los niños pueden expresar su opinión en los procesos de adopción de decisiones. No obstante, esas estructuras de participación representativa oficial en el gobierno local deben ser solamente una de las muchas formas de aplicar el artículo 12 en el plano local, por cuanto solo permiten que un número relativamente reducido de niños participe en las comunidades locales. Las horas de consulta de políticos y funcionarios, las jornadas de puertas abiertas y las visitas a escuelas y jardines de infancia brindan otras oportunidades de comunicación.

128. Se debe apoyar y estimular a los niños para que formen sus propias organizaciones e iniciativas dirigidas por ellos mismos, que crearán espacio para la participación y representación auténticas. Además, los niños pueden contribuir con su punto de vista, por ejemplo, respecto del diseño de escuelas, parques, campos de juego, instalaciones de recreo y culturales, bibliotecas públicas, instalaciones de salud y sistemas locales de transporte a fin de lograr unos servicios más apropiados. Se deben incluir explícitamente las opiniones de los niños en los planes de desarrollo de la comunidad que requieran consulta pública.

129. Entretanto, en muchos países también se establecen oportunidades de participación de ese tipo a nivel distrital, regional, federal, estatal y nacional, en que los parlamentos, consejos y conferencias de jóvenes ofrecen foros para que los niños presenten sus opiniones y las den a conocer al público interesado. Las ONG y organizaciones de la sociedad civil han establecido prácticas de apoyo a los niños que salvaguardan la transparencia de la representación y evitan los riesgos de manipulación o formulismo.

130. El Comité acoge con agrado la importante contribución del UNICEF y las ONG a la promoción de la concienciación sobre el derecho del niño a ser escuchado y de su participación en todos los ámbitos de la vida del niño, y los alienta a seguir promoviendo la participación de los niños en todos los asuntos que los afecten en su entorno más cercano, la comunidad y los planos nacional e internacional para facilitar los intercambios de las mejores prácticas. Se debe estimular activamente la formación de redes entre organizaciones dirigidas por los niños para aumentar las oportunidades de que compartan conocimientos y plataformas para la acción colectiva.

131. A nivel internacional, la participación de los niños en las Cumbres Mundiales en favor de la Infancia celebradas por la Asamblea General en 1990 y 2002 y la intervención de niños en el proceso de presentación de informes al Comité de los Derechos del Niño revisten especial importancia. El Comité acoge con agrado los informes escritos y la información oral complementaria que presentan organizaciones de niños y representantes de niños en el proceso de seguimiento de la observancia de los derechos del niño por los Estados partes y alienta a los Estados partes y las ONG a que apoyen a los niños para que presenten sus opiniones al Comité.



D. Condiciones básicas para la observancia del derecho del niño a ser escuchado

132. El Comité insta a los Estados partes a evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de las opiniones de los niños o que permitan que se escuche a los niños pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. Hace hincapié en que permitir la manipulación de los niños por los adultos, poner a los niños en situaciones en que se les indica lo que pueden decir o exponer a los niños al riesgo de salir perjudicados por su participación no constituyen prácticas éticas y no se pueden entender como aplicación del artículo 12.

133. Para que la participación sea efectiva y genuina es necesario que se entienda como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado. La experiencia desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 ha creado un consenso amplio respecto de las condiciones básicas que deben cumplirse para lograr una aplicación efectiva, ética y significativa del artículo 12. El Comité recomienda que los Estados partes integren esos principios en todas las medidas legislativas y de otro orden para la aplicación del artículo 12.

134. Todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben ser:

a) Transparentes e informativos. Se debe dar a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión.

b) Voluntarios. Jamás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento

c) Respetuosos. Se deben tratar las opiniones de los niños con respeto y siempre se debe dar a los niños oportunidades de iniciar ideas y actividades. Los adultos que trabajen con niños deben reconocer, respetar y tomar como base los buenos ejemplos de participación de los niños, por ejemplo, en su contribución en la familia, la escuela, la cultura y el ambiente de trabajo. También es necesario que comprendan el contexto socioeconómico, medioambiental y cultural de la vida de los niños. Las personas y organizaciones que trabajan para los niños y con niños también deben respetar la opinión de los niños en lo que se refiere a la participación en actos públicos.

d) Pertinentes. Las cuestiones respecto de las cuales los niños tienen derecho a expresar sus opiniones deben tener pertinencia auténtica en sus vidas y permitirles recurrir a sus conocimientos, aptitudes y capacidad. Además, es necesario crear espacio para permitir a los niños destacar y abordar las cuestiones que ellos mismos consideren pertinentes e importantes.

e) Adaptados a los niños. Los ambientes y los métodos de trabajo deben adaptarse a la capacidad de los niños. Se debe poner el tiempo y los recursos necesarios a disposición de los niños para que se preparen en forma apropiada y tengan confianza y oportunidad para aportar sus opiniones. Es necesario considerar el hecho de que los niños necesitarán diferentes niveles de apoyo y formas de participación acordes con su edad y la evolución de sus facultades.

f) Incluyentes. La participación debe ser incluyente, evitar las pautas existentes de discriminación y estimular las oportunidades para que los niños marginados, tanto niñas como niños, puedan participar (véase también párr. 88 *supra*). Los niños no constituyen un grupo homogéneo y es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminación por motivo alguno. Es necesario también que los programas sean respetuosos de las particularidades culturales de los niños de todas las comunidades.

g) Apoyados en la formación. Los adultos necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de los niños, por ejemplo, para impartirles conocimientos relativos a

escuchar, trabajar conjuntamente con niños y lograr efectivamente la participación de los niños con arreglo a la evolución de sus facultades. Los propios niños pueden participar como instructores y facilitadores respecto de la forma de propiciar la participación efectiva; necesitan formación de la capacidad para reforzar sus aptitudes respecto de, por ejemplo, la participación efectiva y la conciencia acerca de sus derechos y capacitación para organizar reuniones, recaudar fondos, tratar con los medios de difusión, hablar en público y hacer tareas de promoción

h) Seguros y atentos al riesgo. En algunas situaciones, la expresión de opiniones puede implicar riesgos. Los adultos tienen responsabilidad respecto de los niños con los que trabajan y deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo el riesgo de que los niños sufran violencia, explotación u otra consecuencia negativa de su participación. Las medidas necesarias para ofrecer la debida protección incluirán la formulación de una clara estrategia de protección de los niños que reconozca los riesgos particulares que enfrentan algunos grupos de niños y los obstáculos extraordinarios que deben superar para obtener ayuda. Los niños deben tener conciencia de su derecho a que se les proteja del daño y saber dónde han de acudir para obtener ayuda en caso necesario. La inversión en el trabajo con las familias y las comunidades es importante para crear una comprensión del valor y las consecuencias de la participación y reducir a un mínimo los riesgos a los que de otro modo podrían estar expuestos los niños.

i) Responsables. Es esencial el compromiso respecto del seguimiento y la evaluación. Por ejemplo, en toda investigación o proceso consultivo debe informarse a los niños acerca de la forma en que se han interpretado y utilizado sus opiniones y, en caso necesario, darles la oportunidad de rechazar el análisis de las conclusiones e influir en él. Los niños tienen derecho también a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado. Cada vez que corresponda debe darse a los niños la oportunidad de participar en los procesos o actividades de seguimiento. Es necesario que la supervisión y evaluación de la participación de los niños, cuando sea posible, se hagan con los niños mismos.

E. Conclusiones

135. La inversión en la realización del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la Convención. Es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna. El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad. Exige además un compromiso para destinar recursos e impartir capacitación.

136. El cumplimiento de esas obligaciones supondrá un desafío para los Estados partes. Sin embargo, se trata de un objetivo asequible si se aplican sistemáticamente las estrategias indicadas en la presente observación general y se establece una cultura de respeto por los niños y sus opiniones.

Notas

1. Resolución S-27/2, "Un mundo apropiado para los niños", aprobada por la Asamblea General en 2002.
2. Véanse las recomendaciones del día de debate general de 2006 sobre el derecho del niño a ser escuchado, que pueden consultarse en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/Final_Recommendations_after_DGD.doc
3. Véase la Observación general N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/GC/2003/5).



4. A menudo se hace referencia a las “tres pes” de la Convención: provisión, protección y participación.
5. CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 14.
6. Véase Lansdown, G., “The evolving capacities of the child”, Centro de Investigaciones Innocenti, UNICEF/Save the Children, Florencia (2005).
7. Véase la Observación general Nº 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 24.
8. Véase la Observación general Nº 2 (2002) del Comité sobre el papel de las instituciones independientes de derechos humanos.
9. Véase la Observación general Nº 10 (2007) del Comité sobre los derechos del niño en la justicia de menores (CRC/C/GC/10).
- * A petición del Comité de los Derechos del Niño, se sustituye “justicia de menores” por “justicia juvenil”.
10. Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, en particular artículos 8, 19 y 20. Puede consultarse en: www.un.org/ecosoc/docs/2005/Resolution%202005-20.pdf.
11. Día de debate general sobre el niño y los medios de comunicación (1996): www.unhcr.ch/html/menu2/6/crc/doc/days/media.pdf.
12. Observación general Nº 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.
13. *Ibid.*, párr. 12.
14. El Comité también recuerda su Observación general Nº 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, párrs. 11 y 12, y su Observación general Nº 4 (2003) sobre la salud de los adolescentes, párr. 6.
15. “Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos: Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación”, UNICEF/UNESCO (2007).
16. Comité de los Derechos del Niño, Observación general Nº 1 (2001) sobre los propósitos de la educación (artículo 29, párrafo 1 de la Convención) (CRC/GC/2001/1).
17. Los Estados partes deben remitirse a la Observación general Nº 8 (2006) del Comité sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (CRC/C/GC/8), en que se explican estrategias participativas para eliminar los castigos corporales.
18. Informe del experto independiente para el Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299).
19. Véase la Observación general Nº 5 del Comité (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (CRC/GC/2005/6).
20. “The participation of children and young people in emergencies: a guide for relief agencies” (“La participación de los niños y jóvenes en las emergencias: guía para los organismos de socorro”), UNICEF, Bangkok (2007).

Observación general Nº 13 (2011)

Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia

I. Introducción

1. El artículo 19 dispone lo siguiente:

“1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

2. Razón de ser de la presente observación general. El Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el Comité) publica la presente observación general sobre el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la Convención) debido a la alarmante magnitud e intensidad de la violencia

ejercida contra los niños. Es preciso reforzar y ampliar masivamente las medidas destinadas a acabar con la violencia para poner fin de manera efectiva a esas prácticas, que dificultan el desarrollo de los niños y la posible adopción por las sociedades de medios pacíficos de solución de conflictos.

3. Visión general. La observación general se basa en los siguientes supuestos y observaciones fundamentales:

a) “La violencia contra los niños jamás es justificable; toda violencia contra los niños se puede prevenir” (1).

b) Un planteamiento de la atención y protección del niño basado en los derechos del niño requiere dejar de considerar al niño principalmente como “víctima” para adoptar un paradigma basado en el respeto y la promoción de su dignidad humana y su integridad física y psicológica como titular de derechos.

c) El concepto de dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad.

d) El principio del estado de derecho debe aplicarse plenamente a los niños, en pie de igualdad con los adultos.

e) En todos los procesos de toma de decisiones debe respetarse sistemáticamente el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, y su habilitación y participación deben ser elementos básicos de las estrategias y programas de atención y protección del niño.

f) Debe respetarse el derecho del niño a que, en todas las cuestiones que le conciernan o afecten, se atienda a su interés superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención.

g) La prevención primaria de todas las formas de violencia mediante servicios de salud pública y educación y servicios sociales, entre otros, es de importancia capital.

h) El Comité reconoce la importancia primordial de la familia, incluida la familia extensa, en la atención y protección del niño y en la prevención de la violencia. Sin embargo, reconoce también que la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar y que, por consiguiente, es preciso adoptar medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de las dificultades y penurias sufridas o generadas en las familias.

i) El Comité también es consciente de que en instituciones del Estado, como escuelas, guarderías, hogares y residencias, locales de custodia policial o instituciones judiciales, los niños son víctimas de actos de violencia intensa y generalizada, que pueden llegar hasta la tortura y el asesinato, por parte de agentes estatales, y de que los grupos armados y el ejército usan frecuentemente la violencia contra los niños.

4. Definición de violencia. A los efectos de la presente observación general, se entiende por violencia “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual” según se define en el artículo 19, párrafo 1, de la Convención. El término violencia utilizado en esta observación abarca todas las formas de daño a los niños enumeradas en el artículo 19, párrafo 1, de conformidad con la terminología del estudio de la “violencia” contra los niños realizado en 2006 por las Naciones Unidas, aunque los otros términos utilizados para describir tipos de daño (lesiones, abuso, descuido o trato negligente, malos tratos y explotación) son igualmente válidos (2). En el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional. Sin embargo, el Comité desea dejar sentado inequívocamente que la elección del término “violencia” en la presente observación general no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente.



5. Obligaciones de los Estados y responsabilidades de la familia y otros agentes. La referencia a los “Estados partes” abarca las obligaciones de esos Estados de asumir sus responsabilidades para con los niños a nivel no solo nacional, sino también provincial y municipal. Estas obligaciones especiales son las siguientes: actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos. Con independencia del lugar en que se produzca la violencia, los Estados partes tienen la obligación positiva y activa de apoyar y ayudar a los padres y otros cuidadores a proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos y en consonancia con la evolución de las facultades del niño, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo óptimo (arts. 18 y 27). Asimismo, los Estados partes se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos.

6. Evolución de la Observación general N° 13. La presente observación general se basa en las orientaciones dadas por el Comité en su examen de los informes de los Estados partes y sus respectivas observaciones finales, las recomendaciones formuladas en los dos días de debate general sobre la violencia contra los niños que tuvieron lugar en 2000 y 2001, la Observación general N° 8 (2006) sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, y las referencias a la cuestión de la violencia contenidas en otras observaciones generales. En la presente observación general se señalan las recomendaciones del informe de 2006 del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas (A/61/299) y se pide a los Estados partes que las apliquen sin demora. Se llama la atención sobre la orientación detallada contenida en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (3). Otro elemento de referencia son los conocimientos especializados y la experiencia de los organismos de las Naciones Unidas, los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales (ONG), las organizaciones comunitarias, los organismos de desarrollo y los propios niños, con respecto a la aplicación práctica del artículo 19(4).

7. El artículo 19 en su contexto. El Comité reconoce que:

a) El artículo 19 es una de las muchas disposiciones de la Convención que se refieren directamente a la violencia. El Comité reconoce la pertinencia directa para este artículo del Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y del Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados. No obstante, el Comité entiende que el artículo 19 es la disposición básica en torno a la cual deben girar los debates y estrategias encaminados a combatir y eliminar todas las formas de violencia, en el contexto más amplio de la Convención.

b) El artículo 19 está estrechamente vinculado a numerosas disposiciones de la Convención, y no solo a las relacionadas directamente con la violencia. Además de los artículos en que se consagran los derechos que se consideran principios de la Convención (véase la sección V de la presente observación general), la aplicación del artículo 19 debe situarse en el contexto de los artículos 5, 9, 18 y 27.

c) Los derechos del niño al respeto de su dignidad humana y su integridad física y psicológica, y a la igualdad de protección ante la ley, también se reconocen en otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos.

d) Para llevar a la práctica el artículo 19 es menester que los órganos y mecanismos nacionales, regionales e internacionales de derechos humanos y los organismos de las Naciones Unidas cooperen entre sí y a nivel interno.

e) En particular, es necesario la cooperación del Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, que tiene por mandato promover la aplicación de las recomendaciones que figuran en el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños —en estrecha colaboración con los Estados Miembros y una amplia variedad de interlocutores, entre ellos los organismos y organizaciones de las Naciones Unidas, las organizaciones de la sociedad civil y los niños— a fin de salvaguardar el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

8. **Difusión.** El Comité recomienda que los Estados partes difundan ampliamente la presente observación general en las estructuras gubernamentales y administrativas y entre los padres y otros cuidadores, los niños, las asociaciones profesionales, las comunidades y la sociedad civil en general. Deben hacerse servir todos los canales de difusión, incluidos los medios impresos, Internet y los propios medios de comunicación de los niños. Para ello habrá que traducirla a los idiomas pertinentes, incluidos la lengua de señas, el Braille y formatos fáciles de leer para los niños con discapacidad. También será necesario ofrecer versiones culturalmente apropiadas y adaptadas a los niños, celebrar talleres y seminarios y prestar asistencia adaptada a la edad y la discapacidad, para estudiar sus consecuencias y el modo en que puede aplicarse con más eficacia e incorporarla a la formación de todos los profesionales que trabajen para los niños y con niños.

9. **Requisitos relativos a la presentación de informes con arreglo a la Convención.** El Comité remite a los Estados partes a los requisitos relativos a la presentación de informes contenidos en las orientaciones relativas a la presentación de informes sobre un tratado específico (CRC/C/58/Rev.2 y Corr.1), en la Observación general N° 8 (párr. 53) y en las observaciones finales aprobadas por el Comité después de las conversaciones con representantes de los Estados partes. En la presente observación general se consolidan y especifican las medidas respecto de las cuales se espera que los Estados partes proporcionen datos en los informes que deben presentar en virtud del artículo 44 de la Convención. El Comité recomienda a los Estados partes que incluyan información sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299, párr. 116). Debe proporcionarse información sobre las leyes y otros reglamentos aprobados para prohibir la violencia e intervenir adecuadamente cuando se producen actos de violencia, así como sobre las medidas de prevención de la violencia, las actividades de sensibilización y la promoción de relaciones positivas y no violentas. En los informes debe indicarse también quién es responsable del niño y la familia en cada etapa de la intervención (incluida la prevención), en qué consiste esa responsabilidad y en qué momento y circunstancias pueden intervenir los profesionales, así como el tipo de colaboración existente entre los distintos sectores.

10. **Fuentes de información adicionales.** El Comité alienta a los organismos de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otros órganos competentes a que le faciliten información pertinente sobre la situación legal y la prevalencia de todas las formas de violencia, y los progresos realizados para su eliminación.

II. Objetivos

11. La presente observación general tiene por objeto:

a) Instruir a los Estados partes para que comprendan las obligaciones que les incumben, en virtud del artículo 19 de la Convención, de prohibir, prevenir y combatir toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación del niño, incluido el abuso sexual, mientras este se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo, entre ellos los agentes estatales;

b) Describir las medidas legislativas, judiciales, administrativas, sociales y educativas que los Estados partes deben adoptar;



c) Dejar de adoptar iniciativas aisladas, fragmentadas y *a posteriori* de atención y protección del niño, que apenas han contribuido a la prevención y eliminación de todas las formas de violencia;

d) Promover un enfoque holístico de la aplicación del artículo 19, basado en el designio general de la Convención de garantizar el derecho del niño a la supervivencia, la dignidad, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación frente a la amenaza de la violencia;

e) Proporcionar a los Estados partes y demás interesados una base sobre la que articular un marco de coordinación para la eliminación de la violencia mediante medidas integrales de atención y protección basadas en los derechos del niño;

f) Hacer hincapié en la necesidad de que todos los Estados partes cumplan sin demora las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 19.

III. La violencia en la vida del niño

12. **Retos.** El Comité reconoce y acoge con satisfacción las numerosas iniciativas emprendidas por los gobiernos y otras instancias para prevenir y combatir la violencia contra los niños. Pese a estos esfuerzos, las iniciativas existentes son, en general, insuficientes. Los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los Estados aún no prohíben todas las formas de violencia contra los niños y, cuando existe una legislación en ese sentido, su aplicación suele ser insuficiente. Hay actitudes y prácticas sociales y culturales generalizadas que toleran la violencia. Las medidas adoptadas tienen efectos limitados debido a la falta de conocimientos, datos y comprensión sobre la violencia contra los niños y sus causas fundamentales, a las respuestas más centradas en los síntomas y las consecuencias que en las causas, y a las estrategias más fragmentadas que integradas. No se asignan suficientes recursos para hacer frente al problema.

13. **El imperativo de los derechos humanos.** La Convención impone a los Estados partes la obligación de combatir y eliminar la prevalencia e incidencia generalizadas de la violencia contra los niños. Para promover todos los derechos del niño consagrados en la Convención es esencial asegurar y promover los derechos fundamentales de los niños al respeto de su dignidad humana e integridad física y psicológica, mediante la prevención de toda forma de violencia. Todos los argumentos que aquí se exponen refuerzan este imperativo de los derechos humanos, pero no lo sustituyen. Por lo tanto, las estrategias y sistemas destinados a prevenir y combatir la violencia deben adoptar un enfoque que esté basado más en los derechos del niño que en su bienestar (véanse más detalles en el párrafo 53).

14. **Evolución de la sociedad y contribución de los niños.** La crianza del niño en un entorno respetuoso y propicio, exento de violencia, contribuye a la realización de su personalidad y fomenta el desarrollo de ciudadanos sociales y responsables que participan activamente en la comunidad local y en la sociedad en general. Las investigaciones muestran que los niños que no han sufrido violencia y crecen en forma saludable son menos propensos a actuar de manera violenta, tanto en su infancia como al llegar a la edad adulta. La prevención de la violencia en una generación reduce su probabilidad en la siguiente. Así pues, la aplicación del artículo 19 es una estrategia fundamental para reducir y prevenir todas las formas de violencia en las sociedades, “promover el progreso social y elevar el nivel de vida”, y fomentar “la libertad, la justicia y la paz en el mundo” para una “familia humana” en la que los niños tengan un lugar y un valor igual al de los adultos (preámbulo de la Convención).

15. **Supervivencia y desarrollo: los efectos devastadores de la violencia contra los niños.** La violencia pone en grave peligro la supervivencia de los niños y su “desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (art. 27, párr. 1), como se verá a continuación:

a) Las repercusiones a corto y largo plazo de la violencia y los malos tratos sufridos por los niños son sobradamente conocidas. Esos actos pueden causar lesiones mortales y no mortales (que pueden provocar

discapacidad); problemas de salud física (como el retraso en el desarrollo físico y la aparición posterior de enfermedades pulmonares, cardíacas y hepáticas y de infecciones de transmisión sexual); dificultades de aprendizaje (incluidos problemas de rendimiento en la escuela y en el trabajo); consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima); problemas de salud mental (como ansiedad y trastornos depresivos, alucinaciones, trastornos de la memoria o intentos de suicidio), y comportamientos perjudiciales para la salud (como el abuso de sustancias adictivas o la iniciación precoz en la actividad sexual).

b) Las consecuencias para el desarrollo y el comportamiento (como el absentismo escolar y el comportamiento agresivo, antisocial y destructivo hacia uno mismo y hacia los demás) pueden causar, entre otras cosas, el deterioro de las relaciones personales, la exclusión escolar y conflictos con la ley. Se ha demostrado que la exposición a la violencia aumenta el riesgo de que el niño sea objeto de una victimización posterior y acumule experiencias violentas, e incluso tenga un comportamiento violento en el seno de la pareja en etapas posteriores de la vida (5).

c) Las políticas oficiales de mano dura o de “tolerancia cero” adoptadas para combatir la violencia infantil tienen efectos muy destructivos en los niños, en particular los adolescentes, porque su enfoque punitivo victimiza a los niños al responder a la violencia con más violencia. Esas políticas reflejan a menudo la preocupación de las autoridades por la seguridad de los ciudadanos, así como la importancia atribuida a estas cuestiones por los medios de comunicación. Las políticas estatales de seguridad pública deben considerar detenidamente las causas fundamentales de la delincuencia infantil para salir del círculo vicioso que supone responder a la violencia con violencia.

16. **El costo de la violencia contra los niños.** Los costos humanos, sociales y económicos de denegar a los niños su derecho a la protección son ingentes e inaceptables. Hay costos directos como los de atención médica, servicios jurídicos y de bienestar social o modalidades alternativas de cuidado. Los costos indirectos son, entre otros, los derivados de las posibles lesiones o discapacidades duraderas, los costos psicológicos u otros efectos en la calidad de vida de la víctima, la interrupción temporal o permanente de la educación y las pérdidas de productividad en la vida futura del niño. También son costos indirectos los asociados al sistema de justicia penal en el caso de los delitos cometidos por niños que han sufrido actos de violencia. Los costos sociales derivados del desequilibrio demográfico causado por la eliminación discriminatoria de las niñas antes de que nazcan son elevados y pueden acarrear un aumento de la violencia contra las niñas, en particular el secuestro, el matrimonio precoz y forzado, la trata con fines de explotación sexual y la violencia sexual.

IV. Análisis jurídico del artículo 19

A. Artículo 19, párrafo 1

1. “... toda forma de ...”

17. **Sin excepción.** El Comité siempre ha mantenido la posición de que toda forma de violencia contra los niños es inaceptable, por leve que sea. La expresión “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental” no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños. La frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de violencia. Los Estados partes pueden referirse a estos factores en sus estrategias de intervención para dar respuestas proporcionales que tengan en cuenta el interés superior del niño, pero las definiciones no deben en modo alguno menoscabar el derecho absoluto del niño a la dignidad humana y la integridad física y psicológica, calificando algunos tipos de violencia de legal y/o socialmente aceptables.



18. Necesidad de definiciones basadas en los derechos del niño. Los Estados partes deben establecer normas nacionales que garanticen el bienestar, la salud y el desarrollo del niño, ya que ello constituye el objetivo último de la atención y protección del niño. Para prohibir todas las formas de violencia en todos los contextos hacen falta definiciones jurídicas operacionales claras de las distintas formas de violencia mencionadas en el artículo 19. Esas definiciones deben tener en cuenta las orientaciones dadas en la presente observación general, ser suficientemente claras para que puedan utilizarse y ser aplicables en diferentes sociedades y culturas. Deben alentarse los intentos de unificar las definiciones a nivel internacional (para facilitar la recopilación de datos y el intercambio de experiencias entre países).

19. Formas de violencia – Panorama general. La siguiente enumeración no exhaustiva de formas de violencia atañe a todos los niños en todos los entornos, y en tránsito entre un entorno y otro. Los niños pueden sufrir violencia a manos de adultos y también de otros niños. Además, algunos niños pueden auto-lesionarse. El Comité reconoce que a menudo diversas formas de violencia se manifiestan simultáneamente, por lo que pueden abarcar varias de las categorías que se utilizan en la presente observación por razones de conveniencia. Tanto los niños como las niñas corren el riesgo de sufrir todas las formas de violencia, pero la violencia suele tener un componente de género. Por ejemplo, las niñas pueden sufrir más violencia sexual en el hogar que los niños, mientras que es más probable que estos sufran la violencia en el sistema de justicia penal (véase también el párrafo 72 b) sobre las dimensiones de género de la violencia).

20. Descuido o trato negligente. Se entiende por descuido no atender las necesidades físicas y psicológicas del niño, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello. El concepto incluye:

a) El descuido físico, que ocurre cuando no se protege al niño del daño (6), entre otras cosas por no vigilarlo, o se desatienden a sus necesidades básicas, por ejemplo de alimentación, vivienda y vestido adecuados y de atención médica básica;

b) El descuido psicológico o emocional que consiste, entre otras cosas, en la falta de apoyo emocional y de amor, la desatención crónica del niño, la “indisponibilidad psicológica” de los cuidadores que no tienen en cuenta las pistas y señales emitidas por los niños de corta edad y la exposición a la violencia y al uso indebido de drogas o de alcohol de la pareja sentimental;

c) El descuido de la salud física o mental del niño, al no proporcionarle la atención médica necesaria;

d) El descuido educativo, cuando se incumplen las leyes que obligan a los cuidadores a asegurar la educación de sus hijos mediante la asistencia escolar o de otro modo, y

e) El abandono, práctica que suscita gran preocupación y que en algunas sociedades puede afectar desproporcionadamente a los niños nacidos fuera del matrimonio y a los niños con discapacidad, entre otros (7).

21. Violencia mental. El concepto de violencia mental, comprendido en la expresión “perjuicio o abuso ... mental”, del artículo 19, párrafo 1 de la Convención, se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional, y puede consistir en:

a) Toda forma de relación perjudicial persistente con el niño, como hacerle creer que no vale nada, que no es amado ni querido, que está en peligro o que solo sirve para satisfacer las necesidades de otros;

b) Asustar al niño, aterrorizarlo y amenazarlo; explotarlo y corromperlo; desdenarlo y rechazarlo; aislarlo, ignorarlo y discriminarlo;

c) Desatender sus necesidades afectivas, su salud mental y sus necesidades médicas y educativas;

d) Insultarlo, injuriarlo, humillarlo, menospreciarlo, ridiculizarlo y herir sus sentimientos;

e) Exponerlo a la violencia doméstica;

f) Someterlo a un régimen de incomunicación o aislamiento o a condiciones de detención humillantes o degradantes, y

g) Someterlo a la intimidación y las novatadas (8) de adultos o de otros niños, en particular por medio de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC) como los teléfonos móviles o Internet (la práctica llamada “acoso cibernético”).

22. **Violencia física.** Puede ser mortal y no mortal. En opinión del Comité, la violencia física incluye:

a) Todos los castigos corporales y todas las demás formas de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y

b) La intimidación física y las novatadas por parte de adultos o de otros niños.

23. Los niños con discapacidad pueden ser objeto de formas particulares de violencia física, como por ejemplo:

a) La esterilización forzada, en particular de las niñas;

b) La violencia infligida bajo la apariencia de tratamiento médico (por ejemplo, aplicación de tratamientos electroconvulsivos y electrochoques como “tratamientos por aversión” para controlar el comportamiento del niño), y

c) La discapacitación deliberada del niño para explotarlo con fines de mendicidad en la calle y en otros lugares.

24. **Castigos corporales.** En su Observación general N° 8 (párr. 11), el Comité definió el castigo “corporal” o “físico” como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (“manotazos”, “bofetadas”, “palizas”), con la mano o con algún objeto —azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir por ejemplo en, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarlos del pelo o de las orejas, golpearlos con un palo, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos. El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante. En el informe del Experto independiente para el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños se citan otras formas específicas de castigos corporales (A/61/299, párrs. 56, 60 y 62).

25. **Abuso y explotación sexuales.** Se entiende por abuso y explotación sexuales, entre otras cosas:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial (9).

b) La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial.

c) La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños.

d) La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado. Muchos niños sufren abusos sexuales que, pese a no mediar la fuerza o la coerción físicas, son intrusivos, opresivos y traumáticos desde el punto de vista psicológico.

26. **Tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes.** Este concepto incluye todo acto de violencia contra un niño para obligarlo a confesar, castigarlo extrajudicialmente por conductas ilícitas o indeseadas u obligarlo a realizar actividades contra su voluntad, cometido por lo general por la policía y otros agentes del orden público, el personal de los hogares y residencias y otras instituciones y las personas que tienen autoridad sobre el niño, incluidos los agentes armados no estatales. Las víctimas son a menudo niños marginados, desfavorecidos y discriminados que carecen de la protección de los adultos encargados de defender sus derechos y su interés superior. Pertenecen a esta categoría los niños en conflicto con la ley, los niños



de la calle, los niños indígenas y de minorías y los niños no acompañados. Estos actos brutales suelen causar daños físicos y psicológicos y estrés social permanentes.

27. Violencia entre niños. Se trata de la violencia física, psicológica y sexual, a menudo con intimidación, ejercida por unos niños contra otros, frecuentemente por grupos de niños, que no solo daña la integridad y el bienestar físicos y psicológicos del niño de forma inmediata sino que suele afectar gravemente a su desarrollo, su educación y su integración social a medio y largo plazo. Además, los actos de violencia cometidos por las bandas juveniles se cobran un alto precio entre los niños, tanto en el caso de las víctimas como en el de los miembros de dichas bandas. Aunque los autores sean niños, el papel de los adultos responsables de estos es decisivo si se quiere que todos los intentos de combatir y prevenir adecuadamente estos actos no exacerbren la violencia al adoptar un criterio punitivo y responder a la violencia con violencia.

28. Autolesiones. Trastornos alimentarios, uso y abuso de sustancias psicotrópicas, lesiones autoinfligidas, pensamientos suicidas, intentos de suicidio y suicidio. Preocupa especialmente al Comité el suicidio de adolescentes.

29. Prácticas perjudiciales. Se trata, entre otras, de:

- a) Los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes;
- b) La mutilación genital femenina;
- c) Las amputaciones, ataduras, arañazos, quemaduras y marcas;
- d) Los ritos iniciáticos violentos y degradantes; la alimentación forzada de las niñas; el engorde; las pruebas de virginidad (inspección de los genitales de las niñas);
- e) El matrimonio forzado y el matrimonio precoz;
- f) Los delitos de “honor”; los actos de represalia (cuando grupos en conflicto se desquitan contra niños del bando opuesto); las muertes y los actos de violencia relacionados con la dote;
- g) Las acusaciones de “brujería” y prácticas nocivas afines como el “exorcismo”;
- h) La uvulectomía y la extracción de dientes.

30. Violencia en los medios de comunicación. Los medios de comunicación, en especial los tabloides y la prensa amarilla, tienden a destacar sucesos escandalosos, con lo que crean una imagen tendenciosa y estereotipada de los niños, en particular de los niños o adolescentes desfavorecidos, a los que se suele retratar como violentos o delincuentes solo por su comportamiento o su aspecto diferentes. Esos estereotipos provocados allanan el camino para la adopción de políticas públicas basadas en un enfoque punitivo que puede incluir la violencia como respuesta a faltas supuestas o reales cometidas por niños y jóvenes.

31. Violencia a través de tecnologías de la información y las comunicaciones (10). Las TIC presentan riesgos para los niños en las siguientes esferas que coinciden parcialmente:

- a) Los abusos sexuales cometidos contra niños para producir imágenes y grabaciones sonoras de abusos a niños a través de Internet y otras TIC;
- b) El hecho de tomar, retocar, permitir que se tomen, distribuir, mostrar, poseer o publicitar fotografías o seudofotografías (*morphing*) y vídeos indecentes de niños, o en los que se haga burla de un niño o una clase de niños;
- c) La utilización de las TIC por los niños:
 - i) En condición de receptores de información, los niños pueden estar expuestos a publicidad, correo electrónico no deseado, patrocinios, información personal y contenidos agresivos, violentos, de incitación al odio, tendenciosos, racistas, pornográficos (11), desagradables y/o engañosos que son o pueden ser perjudiciales;
 - ii) Los niños que mantienen contactos con otros niños a través de TIC pueden ser objeto de intimidación, hostigamiento o acoso (utilización de métodos para atraer a los niños con fines sexuales) y/o coacción, ser

engañados o persuadidos a citarse personalmente con extraños o ser “captados” para hacerlos participar en actividades sexuales y/u obtener de ellos información personal;

iii) En condición de agentes, los niños pueden intimidar u hostigar a otros, jugar a juegos que afecten negativamente a su desarrollo psicológico, crear y publicar material sexual inapropiado, dar información o consejos equivocados y/o realizar descargas y ataques piratas y participar en juegos de azar, estafas financieras y/o actividades terroristas (12).

32. Violaciones de los derechos del niño en las instituciones y en el sistema. Las autoridades estatales de todos los niveles encargadas de la protección del niño contra toda forma de violencia pueden causar un daño, directa o indirectamente, al carecer de medios efectivos para cumplir las obligaciones establecidas en la Convención. Esas omisiones pueden consistir en no aprobar o revisar disposiciones legislativas o de otro tipo, no aplicar adecuadamente las leyes y otros reglamentos y no contar con suficientes recursos y capacidades materiales, técnicos y humanos para detectar, prevenir y combatir la violencia contra los niños. También se incurre en esas omisiones cuando las medidas y programas existentes no disponen de suficientes medios para valorar, supervisar y evaluar los progresos y las deficiencias de las actividades destinadas a poner fin a la violencia contra los niños. Además, los profesionales pueden vulnerar el derecho del niño a no ser objeto de violencia en el marco de determinadas actuaciones, por ejemplo cuando ejercen sus responsabilidades sin tener en cuenta el interés superior, las opiniones o los objetivos de desarrollo del niño.

2. “mientras [...] se encuentre bajo la custodia de...”

33. Definición de “cuidadores”. El Comité considera que, sin dejar de respetar la evolución de las facultades del niño y su autonomía progresiva, todo ser humano menor de 18 años se encuentra, o debe encontrarse, “bajo la custodia” de alguien. Los niños solo pueden estar en tres situaciones: emancipados (13), bajo la custodia de sus cuidadores principales o circunstanciales o, *de facto*, a cargo del Estado. La definición de “cuidadores”, que, según el artículo 19, párrafo 1, son “los padres, [...] un representante legal o [...] cualquier otra persona que [...] tenga [al niño] a su cargo”, comprende a las personas con una clara responsabilidad legal, éticoprofesional o cultural reconocida respecto de la seguridad, la salud, el desarrollo y el bienestar del niño, principalmente los padres, los padres de acogida, los padres adoptivos, los cuidadores en régimen de *kafalah* del derecho islámico, los tutores y los miembros de la familia extensa y de la comunidad; el personal de los centros de enseñanza, las escuelas y los jardines de infancia; los cuidadores de niños empleados por los padres; los animadores y entrenadores, incluidos los supervisores de las asociaciones juveniles; los empleadores o supervisores en el lugar de trabajo, y el personal de las instituciones (públicas y privadas) encargado de la atención de niños, como los adultos responsables en los centros de atención de la salud, los centros correccionales de menores y los centros de día y los hogares y residencias. En el caso de los niños no acompañados, el cuidador *de facto* es el Estado.

34. Definición de espacios de atención. Los espacios de atención son lugares en los que los niños pasan tiempo bajo la supervisión de su cuidador principal “permanente” (por ejemplo, su padre, madre o tutor) o de un cuidador circunstancial o “temporal” (como su maestro o el líder de su asociación juvenil) durante períodos que pueden ser cortos, largos, repetidos o únicos. Los niños cambian de espacio de atención con gran frecuencia y flexibilidad, pero su seguridad al pasar de un espacio a otro sigue siendo responsabilidad del cuidador principal, bien directamente o bien con la coordinación y cooperación de un cuidador circunstancial (por ejemplo, en los desplazamientos entre el hogar y la escuela o para ir a buscar agua, combustibles, alimentos o forraje para los animales). También se considera que un niño está “bajo la custodia” de un cuidador principal o circunstancial cuando se encuentra en un espacio de atención sin supervisión



física, por ejemplo mientras juega sin ser vigilado o navega por Internet sin supervisión. Son espacios de atención habituales, entre otros, el hogar familiar; la escuela y otras instituciones de enseñanza; los jardines de infancia; los centros para el cuidado de los niños a la salida de la escuela; las instalaciones recreativas, deportivas, culturales y de esparcimiento, y las instituciones religiosas y los lugares de culto. En los centros médicos, de rehabilitación y atención, en el lugar de trabajo y en el entorno judicial los niños están bajo la custodia de profesionales o funcionarios que deben tener en cuenta su interés superior y garantizar su protección, bienestar y desarrollo. Un tercer tipo de espacio en el que debe garantizarse la protección, el bienestar y el desarrollo del niño son los vecindarios, las comunidades y los campamentos o asentamientos de refugiados y desplazados a causa de un conflicto o un desastre natural (14).

35. **Niños que aparentemente no tienen un cuidador principal o circunstancial.** El artículo 19 también se aplica a los niños que no tienen un cuidador principal o circunstancial o una persona encargada de asegurar su protección y bienestar, como por ejemplo los niños que viven en hogares a cargo de un niño, los niños de la calle, los hijos de padres migrantes o los niños no acompañados fuera de su país de origen (15). El Estado parte está obligado a responsabilizarse como cuidador *de facto* del niño o entidad “que lo [tiene] a su cargo”, aunque este no se encuentre en espacios de atención físicos tales como hogares de acogida, hogares funcionales o centros de ONG. El Estado parte tienen la obligación de “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar” (art. 3, párr. 2) y de garantizar “otros tipos de cuidado” a los “niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar” (art. 20). Hay diferentes maneras de garantizar los derechos de estos niños, preferiblemente mediante modalidades de acogida similares a la familiar, que deben examinarse cuidadosamente a fin de evitar todo riesgo de violencia para los niños.

36. **Autores de actos de violencia.** Los niños pueden ser objeto de violencia por parte de sus cuidadores principales o circunstanciales y de otras personas de las que sus cuidadores les protegen (por ejemplo, vecinos, compañeros y extraños). Además, los niños corren el riesgo de sufrir violencia en muchos lugares en los que profesionales y agentes estatales abusan a menudo de su poder sobre los niños, como las escuelas, los hogares y residencias, las comisarías de policía o las instituciones judiciales. Todas estas situaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 19, que no se limita únicamente a los actos de violencia cometidos por los cuidadores en un contexto personal.

3. “adoptarán...”

37. El término “adoptarán” no deja margen a la discreción de los Estados partes. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar “todas las medidas apropiadas” a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños.

4. “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas”

38. **Medidas generales de aplicación y vigilancia.** El Comité señala a la atención de los Estados partes la Observación general N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (16). Además, el Comité remite a los Estados partes a su Observación general N° 2 (2002) relativa al papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño. Estas medidas de aplicación y vigilancia son esenciales para poner en práctica el artículo 19.

39. **“Todas las medidas... apropiadas”.** El término “apropiadas” se refiere a una amplia variedad de medidas que abarcan todos los sectores públicos y deben aplicarse y ser efectivas para prevenir y combatir toda forma de violencia. No puede interpretarse en el sentido de que se aceptan algunas formas de violencia. Hace falta un sistema integrado, cohesivo, interdisciplinario y coordinado que incorpore toda la gama de

medidas indicadas en el artículo 19, párrafo 1, mediante toda la serie de intervenciones previstas en el párrafo 2. Los programas y actividades aislados que no estén integrados en políticas e infraestructuras públicas sostenibles y coordinadas tendrán efectos limitados. Es esencial la participación del niño en la formulación, supervisión y evaluación de las mencionadas medidas.

40. Por medidas legislativas se entiende la legislación, incluido el presupuesto, y las medidas de aplicación y observancia. Este concepto abarca las leyes nacionales, provinciales y municipales y todos los reglamentos pertinentes en que se definan marcos, sistemas y mecanismos o las funciones y responsabilidades de los organismos y funcionarios competentes.

41. Los Estados partes que no lo hayan hecho aún deberán:

a) Ratificar los dos protocolos facultativos de la Convención y otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos que brinden protección a los niños, incluidas la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;

b) Revisar y retirar las declaraciones y reservas contrarias al objetivo y propósito de la Convención o que contravengan de otro modo el derecho internacional;

c) Reforzar la cooperación con los órganos de tratados y otros mecanismos de derechos humanos;

d) Examinar y modificar su legislación nacional para ajustarla al artículo 19 y asegurar su aplicación en el marco integrado de la Convención, formulando una amplia política en materia de derechos del niño y estableciendo la prohibición absoluta de toda forma de violencia contra los niños en todos los contextos, así como sanciones efectivas y apropiadas contra los culpables (17);

e) Asignar suficientes fondos presupuestarios a la aplicación de la legislación y de todas las demás medidas que se adopten para poner fin a la violencia contra los niños;

f) Asegurar la protección de los niños víctimas y testigos y su acceso efectivo a reparaciones e indemnizaciones;

g) Garantizar que la legislación pertinente brinde una protección adecuada a los niños en relación con los medios de comunicación y las TIC;

h) Organizar y poner en aplicación programas sociales para promover prácticas positivas óptimas de crianza proporcionando, mediante servicios integrados, la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él;

i) Aplicar la legislación y los procedimientos judiciales de una manera adaptada a las necesidades del niño, incluidos los recursos de que disponen los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados;

j) Establecer una institución nacional independiente de derechos del niño y proporcionarle asistencia.

42. Las medidas administrativas deben reflejar la obligación de los gobiernos de establecer las políticas, programas y sistemas de vigilancia y supervisión necesarios para proteger al niño de toda forma de violencia. Se trata, entre otras, de las siguientes:

a) *Al nivel de los gobiernos nacionales y locales:*

i) Establecer un centro de enlace gubernamental para coordinar estrategias y servicios de protección del niño;

ii) Definir las funciones y responsabilidades de los miembros de los comités directivos interinstitucionales, así como la relación entre ellos, a fin de que puedan gestionar y supervisar eficazmente los órganos de aplicación a nivel nacional y subnacional, y pedirles cuentas;

iii) Garantizar que el proceso de descentralización de servicios salvaguarde su calidad, responsabilidad y distribución equitativa;



iv) Preparar los presupuestos de manera sistemática y transparente para utilizar de la mejor manera posible los recursos asignados a la protección del niño, en particular a las actividades de prevención;

v) Establecer un sistema nacional amplio y fiable de recopilación de datos que garantice la supervisión y evaluación sistemáticas de sistemas (análisis de impacto), servicios, programas y resultados a partir de indicadores ajustados a normas universales y adaptados y orientados a metas y objetivos establecidos a nivel local;

vi) Proporcionar asistencia a las instituciones nacionales independientes de derechos humanos y promover el establecimiento de mandatos relacionados específicamente con los derechos del niño, como la institución del defensor de los derechos del niño, en los lugares en que todavía no existan (18).

b) Al nivel de las instituciones gubernamentales, profesionales y de la sociedad civil:

i) Elaborar y aplicar (mediante procesos participativos que fomenten la identificación y la sostenibilidad):

a) Políticas intra e interinstitucionales de protección del niño;

b) Códigos de deontología profesional, protocolos, memorandos de entendimiento y normas de atención para todos los servicios y espacios de atención del niño (entre otros las guarderías, las escuelas, los hospitales, los clubes deportivos y los hogares y residencias);

ii) Hacer participar a las instituciones de enseñanza académica y formación en las iniciativas de protección del niño;

iii) Promover buenos programas de investigación.

43. Las medidas sociales deben reflejar el compromiso de los gobiernos de proteger los derechos del niño y prestar servicios básicos y para destinatarios específicos. Estas medidas son formuladas y aplicadas tanto por el Estado como por agentes de la sociedad civil bajo la responsabilidad del Estado. Pueden citarse las siguientes:

a) Medidas de política social encaminadas a reducir los riesgos y prevenir la violencia contra los niños, por ejemplo:

i) La integración de las medidas de atención y protección del niño en las políticas sociales oficiales;

ii) La determinación y prevención de los factores y circunstancias que dificultan el acceso a los servicios de los grupos vulnerables (en particular los niños indígenas y pertenecientes a minorías y los niños con discapacidad, entre otros), y el pleno disfrute de sus derechos;

iii) Las estrategias de reducción de la pobreza, incluidas las de asistencia financiera y social a las familias en situación de riesgo;

iv) Las políticas públicas de salud y seguridad, vivienda, empleo y educación;

v) La mejora del acceso a los servicios de salud, seguridad social y justicia;

vi) La planificación de “ciudades adaptadas a los niños”;

vii) La reducción de la demanda y la disponibilidad de alcohol, drogas ilegales y armas;

viii) La colaboración con los medios de comunicación y la industria de las TIC a fin de concebir, promover y aplicar normas mundiales para la atención y protección del niño;

ix) La elaboración de directrices para proteger al niño de las informaciones y los materiales producidos por los medios de comunicación que no respeten la dignidad humana y la integridad del niño, eliminar el lenguaje estigmatizador, evitar la difusión de informaciones sobre sucesos ocurridos en la familia o en otro contexto, que afectan al niño y lo convierten otra vez en víctima, y promover métodos profesionales de investigación basados en la utilización de diversas fuentes que pueden ser contrastadas por todas las partes afectadas;

x) La posibilidad de que los niños expresen su opinión y sus expectativas en los medios de comunicación y participen no solo en programas infantiles, sino también en la producción y difusión de todo tipo de infor-

mación, incluso en calidad de reporteros, analistas y comentaristas, para dar al público una imagen adecuada de los niños y la infancia.

b) *Programas sociales destinados a proporcionar asistencia al niño y a su familia y otros cuidadores para garantizar prácticas óptimas de crianza positiva, por ejemplo:*

i) Para los niños: guarderías, jardines de infancia y programas de cuidado del niño a la salida de la escuela; asociaciones y clubes infantiles y juveniles; asesoramiento a niños con problemas (por ejemplo de autolesión); servicio telefónico gratuito ininterrumpido de ayuda para los niños, a cargo de personal capacitado, y servicios de hogares de acogida sujetos a exámenes periódicos;

ii) Para las familias y otros cuidadores: grupos comunitarios de ayuda mutua para tratar problemas psicológicos y económicos (por ejemplo, grupos de orientación de los padres y grupos de microcrédito); programas de asistencia social que permitan a las familias mantener su nivel de vida, con inclusión de prestaciones directas para los niños de una determinada edad; asesoramiento a los cuidadores con problemas de empleo, vivienda o crianza de sus hijos; programas terapéuticos (incluidos los grupos de ayuda mutua) para ayudar a los cuidadores con problemas de violencia doméstica o de adicción al alcohol o las drogas, o con otras necesidades de salud mental.

44. Las medidas educativas deben combatir las actitudes, tradiciones, costumbres y comportamientos que toleran y promueven la violencia contra los niños, y fomentar un debate abierto sobre la violencia, en particular con la participación de los medios de comunicación y la sociedad civil. Deben ayudar al niño a prepararse para la vida cotidiana, adquirir conocimientos y participar en la sociedad, y mejorar las capacidades de los cuidadores y profesionales que trabajan con niños. Pueden ser adoptadas y puestas en práctica tanto por el Estado como por agentes de la sociedad civil bajo la responsabilidad del Estado. A continuación se citan algunos ejemplos:

a) *Para todos los interesados:* organizar programas de información pública, en particular campañas de sensibilización, a través de líderes de opinión y medios de comunicación, para promover la crianza positiva del niño y combatir las actitudes y prácticas sociales negativas que toleran o fomentan la violencia; difundir la Convención, la presente observación general y los informes del Estado parte en formatos adaptados y accesibles a los niños; adoptar medidas de apoyo para educar y asesorar en materia de protección en relación con las TIC;

b) *Para los niños:* facilitarles información veraz, accesible y apropiada para su edad, capacitarles para la vida cotidiana y hacer de modo que puedan protegerse a sí mismos y conjurar determinados riesgos como los relacionados con las TIC, establecer una relación positiva con sus compañeros y combatir las intimidaciones; concienciarlos —en los programas de estudios o por otros medios— sobre los derechos del niño en general y sobre el derecho a ser escuchados y a que su opinión se tenga en cuenta en particular;

c) *Para las familias y comunidades:* Educar a padres y cuidadores sobre métodos positivos de crianza de los niños; facilitarles información veraz y accesible sobre determinados riesgos y sobre la forma de escuchar a los niños y tener en cuenta sus opiniones;

d) *Para los profesionales y las instituciones (gobierno y sociedad civil):*

i) Impartir formación general y específica (incluso intersectorial si es necesario), inicial y durante el servicio, sobre el planteamiento de los derechos del niño en el artículo 19 y su aplicación en la práctica, para todos los profesionales y no profesionales que trabajen con y para los niños (como maestros de todos los niveles del sistema educativo, trabajadores sociales, médicos, enfermeros y otros profesionales de la salud, psicólogos, abogados, jueces, policías, agentes de vigilancia de la libertad provisional, personal penitenciario, periodistas, trabajadores comunitarios, cuidadores de hogares y residencias, funcionarios y empleados públicos, funcionarios encargados de cuestiones de asilo y dirigentes tradicionales y religiosos);



- ii) Organizar sistemas de certificación oficiales en colaboración con instituciones de enseñanza y formación y asociaciones profesionales, para reglamentar y reconocer esa formación;
- iii) Asegurarse de que el conocimiento de la Convención forma parte del historial educativo de todos los profesionales que han previsto trabajar con niños y para los niños;
- iv) Apoyar las “escuelas adaptadas a los niños” y otras iniciativas que fomenten, entre otras cosas, el respeto de la participación de los niños;
- v) Promover investigaciones sobre la atención y protección del niño.

B. Párrafo 2 del artículo 19

“Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda...”

45. **Gama de intervenciones.** Un sistema holístico de protección del niño requiere la prestación de medidas amplias e integradas en cada una de las etapas previstas en el párrafo 2 del artículo 19, teniendo en cuenta las tradiciones socioculturales y el sistema jurídico del Estado parte de que se trate (19).

46. **Prevención.** El Comité afirma categóricamente que la protección del niño debe empezar por la prevención activa de todas las formas de violencia, y su prohibición explícita. Los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para que los adultos responsables de cuidar, orientar y criar a los niños respeten y protejan los derechos de estos. La prevención consiste en medidas de salud pública y de otra índole, destinadas a promover positivamente una crianza respetuosa y sin violencia para todos los niños y a luchar contra las causas subyacentes de la violencia en distintos niveles: el niño, la familia, los autores de actos de violencia, la comunidad, las instituciones y la sociedad. Es fundamental que la prevención general (primaria) y específica (secundaria) ocupen siempre un lugar central en la creación y el funcionamiento de los sistemas de protección del niño. Las medidas preventivas son las que mejores resultados surten a largo plazo. Sin embargo, el compromiso con la prevención no exime a los Estados de sus obligaciones de responder eficazmente a la violencia cuando se produce.

47. Las medidas de prevención son entre otras cosas, las siguientes:

a) *Para todos los interesados:*

i) Combatir las actitudes que perpetúan la tolerancia y la aceptación de la violencia en todas sus formas, incluida la violencia basada en el género, la raza, el color, la religión, el origen étnico o social, la discapacidad y otros desequilibrios de poder;

ii) Difundir información sobre el enfoque holístico y positivo de la Convención respecto de la protección del niño mediante campañas de información creativas en las escuelas y en la enseñanza entre homólogos, iniciativas educativas familiares, comunitarias e institucionales, profesionales y asociaciones de profesionales y de ONG y la sociedad civil;

iii) Concertar alianzas con todos los sectores de la sociedad, incluidos los propios niños, las ONG y los medios de comunicación.

b) *Para los niños:*

i) Registrar a todos los niños para facilitar su acceso a los servicios y a los procedimientos de reparación;

ii) Ayudar a los niños a protegerse y a proteger a sus compañeros informándoles acerca de sus derechos, enseñándoles a vivir en sociedad y dándoles un nivel de autonomía acorde con su edad;

iii) Poner en marcha programas de “tutoría” que prevean la intervención de adultos responsables y de confianza en la vida de niños que necesiten un apoyo complementario al prestado por sus cuidadores.

c) *Para las familias y las comunidades:*

i) Prestar apoyo a los padres y a las personas encargadas del cuidado de los niños para que entiendan, adopten y pongan en práctica los principios de una buena crianza de los niños, basados en el conocimiento

de los derechos del niño, el desarrollo infantil y las técnicas de disciplina positiva a fin de reforzar la capacidad de las familias de cuidar a los niños en un entorno seguro;

ii) Ofrecer servicios pre y posnatales, programas de visitas a los hogares, programas de calidad para el desarrollo del niño en la primera infancia y programas de generación de ingresos para grupos desfavorecidos;

iii) Reforzar los vínculos entre los servicios de salud mental, el tratamiento de la toxicomanía y los servicios de protección del niño;

iv) Ofrecer programas de descanso y centros de apoyo a las familias que afrontan situaciones particularmente difíciles;

v) Ofrecer albergues y centros de atención en caso de crisis para los progenitores (sobre todo las madres) que hayan sufrido violencia en el hogar, y para sus hijos;

vi) Prestar asistencia a la familia con medidas que fomenten la unidad familiar y permitan el pleno ejercicio y disfrute por los niños de sus derechos en el ámbito privado, absteniéndose de inmiscuirse indebidamente en las relaciones privadas y familiares de los niños, en función de las circunstancias (20).

d) *Para los profesionales que trabajan con niños y las instituciones (públicas y de la sociedad civil):*

i) Detectar oportunidades de prevención y orientar las políticas y las prácticas sobre la base de estudios de investigación y la recopilación de datos;

ii) Aplicar, mediante un proceso participativo, políticas y procedimientos de protección del niño, códigos de deontología profesional y normas de atención de la infancia basados en los derechos;

iii) Prevenir la violencia en los lugares donde se cuida a los niños y en las instancias judiciales mediante, entre otras cosas, la elaboración y la aplicación de servicios de carácter comunitario, a fin de que el internamiento en una institución o la detención sean solo recursos de última instancia, con la finalidad exclusiva de proteger el interés superior del niño.

48. Identificación (21). Se identifican factores de riesgo que afecten a determinados niños o grupos de niños y a sus cuidadores (para dar curso a iniciativas específicas de prevención) y se detectan indicios fundados de maltrato (para facilitar una intervención adecuada y lo más rápida posible). Para ello es preciso que todas las personas que mantienen contactos con niños sean conscientes de los factores de riesgo y los indicadores de todas las formas de violencia, reciban orientación sobre la forma de interpretar esos indicadores y tengan los conocimientos, la voluntad y la capacidad necesarios para adoptar las medidas oportunas (como la protección en caso de emergencia). Hay que dar a los niños el mayor número posible de oportunidades de señalar los problemas apenas se planteen y antes de que se presente una situación de crisis, para que los adultos reconozcan esos problemas y actúen en consecuencia aunque el niño no pida ayuda explícitamente. Es necesario ejercer una vigilancia particular en el caso de grupos marginados de niños que se vean en situación de especial vulnerabilidad porque se comunican con los demás de forma diferente, porque no pueden moverse o porque se les considera incompetentes, como los niños con discapacidad. Deben preverse las adaptaciones necesarias para que tengan las mismas posibilidades de comunicarse y señalar los problemas que los demás.

49. Notificación (22). El Comité recomienda vivamente que todos los Estados partes elaboren mecanismos de atención seguros, bien divulgados, confidenciales y accesibles a los niños, sus representantes y otras personas, que permitan notificar los casos de violencia, por ejemplo utilizando líneas telefónicas gratuitas que atiendan las 24 horas del día u otros medios de información y comunicación. La creación de mecanismos de notificación supone: a) el suministro de información adecuada para facilitar la presentación de quejas; b) la participación en investigaciones y actuaciones judiciales; c) la elaboración de protocolos adaptados a las diferentes circunstancias, y su amplia difusión entre los niños y la ciudadanía en general; d) la prestación de los correspondientes servicios de atención a los niños y las familias, y e) la formación y la



prestación de apoyo permanente al personal encargado de procesar la información recibida por los sistemas de notificación. Los mecanismos de notificación deben ir aparejados con servicios de ayuda que ofrezcan atención médica y social al público y deben presentarse como tales, en vez de dar lugar a respuestas esencialmente punitivas. Debe respetarse el derecho de los niños a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en serio. En todos los países, los profesionales que trabajan directamente con niños deben exigir, como mínimo, la notificación de casos, sospechas o riesgos de violencia. Deben existir procesos para asegurar la protección del profesional que haga una notificación, siempre que actúe de buena fe.

50. Remisión a una institución. La persona que atienda la notificación debe haber recibido instrucciones y explicaciones claras sobre el momento y la forma en que se debe remitir el asunto al organismo que esté encargado de coordinar la respuesta. Posteriormente, las remisiones entre sectores pueden ser realizadas por profesionales y administradores capacitados, si se determina que hay niños que necesitan protección (inmediata o a largo plazo) y servicios de atención especializada. Los profesionales que trabajen en el sistema de protección del menor deben estar familiarizados con los mecanismos de cooperación entre organismos y los protocolos de colaboración. El proceso consistirá en: a) una evaluación participativa y multidisciplinaria de las necesidades a corto y largo plazo del niño, de sus cuidadores y de su familia, invitando a todos ellos a dar a conocer sus opiniones, y teniéndolas debidamente en cuenta; b) la transmisión de los resultados de la evaluación al niño, a sus cuidadores y a su familia; c) la remisión del niño y su familia a los diferentes servicios que puedan atender esas necesidades, y d) el seguimiento y la evaluación de la idoneidad de la intervención.

51. Investigación. La investigación de los casos de violencia notificados por el niño, un representante del niño o un tercero, debe estar a cargo de profesionales cualificados que hayan recibido una formación amplia y específica para ello y debe obedecer a un enfoque basado en los derechos del niño y en sus necesidades. Se han de adoptar procedimientos de investigación rigurosos pero adaptados a los niños para identificar correctamente los casos de violencia y aportar pruebas a procesos administrativos, civiles, penales o de protección de menores. Se ha de extremar la prudencia para no perjudicar al niño causándole ulteriores daños con el proceso de investigación. Con ese fin, todas las partes tienen la obligación de recabar las opiniones del niño y tenerlas debidamente en cuenta.

52. Tratamiento. El tratamiento es uno de los muchos servicios necesarios para “promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social” del niño víctima de violencia, y debe llevarse a cabo “en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño” (art. 39). En este sentido, es importante: a) recabar la opinión del niño y tenerla debidamente en cuenta; b) velar por la seguridad del niño; c) contemplar la posibilidad de que sea necesario colocar inmediatamente al niño en un entorno seguro, y d) tener en cuenta los efectos previsibles de las posibles intervenciones en el bienestar, la salud y el desarrollo del niño a largo plazo. Una vez diagnosticado el maltrato, es posible que el niño necesite servicios y atención médica, psiquiátrica y jurídica, y posteriormente un seguimiento a más largo plazo. Hay que organizar toda una serie de servicios, entre ellos entrevistas con todos los familiares y otras prácticas similares. También es preciso ofrecer servicios y tratamiento a los autores de actos de violencia, especialmente si se trata de menores. Es frecuente que los niños que tienen actitudes agresivas hacia otros niños se hayan visto privados del calor del hogar y de la comunidad; estos niños deben verse como víctimas de las condiciones en que se han criado, que han hecho nacer en ellos sentimientos de frustración, odio y agresividad. Se debe dar prioridad a medidas educativas que les permitan desarrollar actitudes, competencias y comportamientos más propicios a la vida en sociedad. Al mismo tiempo, deben examinarse sus condiciones de vida y fomentar la atención y el apoyo a esos niños y a los demás niños de su familia y de su barrio. En cuanto a los niños con tendencias autolesivas, está reconocido que ese comportamiento es consecuencia de un

grave sufrimiento psicológico y puede ser resultado de violencias infligidas por otras personas, por lo que no se lo debe penalizar. Las intervenciones han de ser de carácter asistencial y en ningún caso punitivas.

53. Observación ulterior. Los elementos siguientes han de estar siempre claramente establecidos: a) quién tiene la responsabilidad del niño y la familia desde el momento de la notificación y la remisión hasta la fase de observación ulterior; b) los objetivos de toda medida adoptada, que han de comunicarse exhaustivamente al niño y a las demás partes interesadas; c) los detalles, los plazos de ejecución y la duración propuesta de toda intervención, y d) los mecanismos y las fechas del examen, el seguimiento y la evaluación de las medidas adoptadas. Es esencial que haya continuidad entre las diferentes etapas de la intervención y un proceso de gestión de casos puede ser la mejor manera de lograrlo. Para que la ayuda sea eficaz es preciso que, una vez adoptadas, las medidas decididas mediante un proceso participativo no estén sujetas a demoras indebidas. El proceso de observación ulterior debe entenderse en el contexto del artículo 39 (recuperación y reintegración), el artículo 25 (examen periódico del tratamiento y de la internación), el párrafo 2 del artículo 6 (derecho al desarrollo) y el artículo 29 (objetivos de la educación que consisten en intenciones y aspiraciones al desarrollo). De conformidad con el párrafo 3 del artículo 9, se debe velar por que el niño mantenga el contacto con ambos padres, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

54. Intervención judicial (23). Las garantías procesales se han de respetar en todo momento y lugar. En particular, todas las decisiones que se adopten deben obedecer a la finalidad principal de proteger al niño, salvaguardar su posterior desarrollo y velar por su interés superior (y el de otros niños, si existe un riesgo de reincidencia del autor de los actos de violencia); además, hay que procurar que la intervención sea lo menos perjudicial posible, en función de lo que exijan las circunstancias. Asimismo, el Comité recomienda que se respeten las garantías siguientes:

a) Los niños y sus padres deben ser informados debidamente y con prontitud por el sistema judicial u otras autoridades competentes (como la policía, los servicios de inmigración o los servicios educativos, sociales o sanitarios).

b) Los niños que hayan sido víctimas de actos de violencia deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal, sus necesidades, su edad, su sexo, los impedimentos físicos que puedan tener y su nivel de madurez, y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.

c) En la medida de lo posible, la intervención judicial debe ser de carácter preventivo, fomentar activamente un comportamiento positivo y prohibir los comportamientos negativos. La intervención judicial debe formar parte de un enfoque coordinado e integrado entre los diferentes sectores, prestar apoyo a los otros profesionales en su labor con los niños, los cuidadores, las familias y las comunidades y facilitar el acceso a toda la gama de servicios disponibles de atención y protección del niño.

d) En todas las actuaciones en que participen niños que hayan sido víctimas de violencia, debe aplicarse el principio de celeridad, respetando el estado de derecho.

55. La intervención judicial puede consistir en:

a) Respuestas diferenciadas y mediadas, como entrevistas colectivas con los familiares, mecanismos alternativos de solución de controversias, procedimientos de justicia restaurativa y acuerdos que prevean la entrega del niño al cuidado de un pariente o allegado (estos procedimientos deben respetar los derechos humanos, estar sujetos a una rendición de cuentas y estar a cargo de facilitadores capacitados);

b) Una intervención del tribunal de menores o de familia que dé pie a la adopción de una medida específica de protección del niño;

c) Procedimientos penales, que deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan, *de jure* o *de facto*, los autores de actos de violencia, en particular cuando se trata de agentes estatales;



d) Actuaciones disciplinarias o administrativas contra profesionales por negligencia o comportamiento impropio en la tramitación de casos en que hay sospechas de maltrato infantil (actuaciones internas cuando se trate de corporaciones profesionales por incumplimiento de los códigos deontológicos o las normas de atención del niño, o actuaciones externas);

e) Órdenes judiciales de indemnización y rehabilitación para niños víctimas de actos de violencia en sus diferentes formas.

56. Cuando proceda, se deben establecer tribunales especializados de menores o de familia para los niños que hayan sido víctimas de violencia. Ello podría conllevar la creación de unidades especializadas en la policía, la judicatura y la fiscalía, con la posibilidad de prever adaptaciones en el proceso judicial para que los niños con discapacidad puedan participar en condiciones de igualdad y justicia. Todos los profesionales que trabajen con y para los niños e intervengan en esos casos deben recibir una formación interdisciplinaria especial sobre los derechos y las necesidades de los niños de diferentes grupos de edad, así como sobre los procedimientos más idóneos para ellos. Al tiempo que se aplica un enfoque multidisciplinario, se deben respetar las normas profesionales de confidencialidad. La decisión de separar a un niño de sus padres o de su entorno familiar solo debe adoptarse cuando redunde en el interés superior del niño (arts. 9 y 20, párr. 1). Ahora bien, en los casos de violencia en que los autores son los cuidadores principales del niño, con las salvaguardias relativas a los derechos del niño antes enumeradas, y en función de la gravedad de los hechos y de otros factores, la adopción de medidas de intervención de carácter social y educativo y de un criterio restaurativo suele ser preferible a la vía judicial exclusivamente punitiva. Deben preverse medios de reparación eficaces, como la indemnización de las víctimas y el acceso a mecanismos de reparación y de apelación o a mecanismos independientes de denuncia.

57. **Procedimientos eficaces.** Las medidas de protección mencionadas en los párrafos 1 y 2 del artículo 19 e integradas en un enfoque sistemático (véase el párrafo 71) exigen “procedimientos eficaces” que aseguren su aplicación, su calidad, su pertinencia, su accesibilidad, su impacto y su eficacia. Estos procedimientos deberían ser los siguientes:

a) Coordinación intersectorial, con arreglo a protocolos y memorandos de entendimiento, según sea necesario;

b) Formulación y ejecución de tareas sistemáticas y permanentes de compilación y análisis de datos;

c) Elaboración y cumplimiento de un programa de investigación, y

d) Formulación de objetivos e indicadores mensurables relativos a las políticas, los procesos y los resultados para los niños y las familias.

58. Los indicadores de resultados deben referirse al desarrollo positivo y el bienestar del niño como persona titular de derechos, y no limitarse a la incidencia, la prevalencia y los tipos o el alcance de la violencia. También se deben tener en cuenta las investigaciones de muertes de niños, los casos de lesiones graves, las encuestas y los exámenes sistémicos para identificar las causas fundamentales de la violencia y recomendar medidas correctivas. Las investigaciones deben basarse en el acervo existente de conocimientos sobre la protección del niño a nivel nacional e internacional, y beneficiarse de la colaboración interdisciplinaria e internacional para crear la mayor complementariedad posible. (Véase también el párrafo 72 j) sobre la rendición de cuentas, en relación con los marcos nacionales de coordinación.)

V. Interpretación del artículo 19 en el contexto más amplio de la Convención

59. **Definición de un enfoque basado en los derechos del niño.** El respeto de la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación del niño como persona titular de derechos debe afirmarse y defenderse como objetivo primordial de las políticas de protec-

ción del niño en los Estados partes. La mejor forma de lograrlo es respetar, proteger y hacer efectivos todos los derechos consagrados en la Convención (y en sus protocolos facultativos). Es necesario adoptar un nuevo paradigma y alejarse de los enfoques de la protección del niño que perciben y tratan a los niños como “objetos” que necesitan asistencia y no como personas titulares de derechos, entre ellos el derecho inalienable a la protección. Un enfoque basado en los derechos del niño da mayor efectividad a los derechos que la Convención reconoce a todos los niños, reforzando la capacidad de los responsables de cumplir sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos esos derechos (art. 4) y la capacidad de los titulares de derechos de reivindicarlos, guiados en todo momento por el derecho a la no discriminación (art. 2), la consideración del interés superior del niño (art. 3, párr. 1), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el respeto de las opiniones del niño (art. 12). Asimismo, los niños tienen derecho a ser orientados y guiados en el ejercicio de sus derechos por sus cuidadores, sus padres y los miembros de la comunidad, de modo acorde con la evolución de sus facultades (art. 5). Se trata de un enfoque holístico que hace hincapié en el apoyo a los puntos fuertes y los recursos del propio niño y de todos los sistemas sociales de que forma parte: la familia, la escuela, la comunidad, las instituciones, y los sistemas religiosos y culturales.

60. Artículo 2 (no discriminación). El Comité recalca que los Estados partes deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar a todos los niños el derecho a la protección contra todas las formas de violencia “sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. Ello incluye la discriminación basada en prejuicios hacia los niños explotados sexualmente con fines comerciales, los niños de la calle o los niños en conflicto con la ley, o en la forma de vestir y el comportamiento de los niños. Los Estados partes deben combatir la discriminación contra los grupos de niños vulnerables o marginados, tal como se indica en el párrafo 72 g) de la presente observación general, y esforzarse activamente en garantizar a esos niños el ejercicio de su derecho a la protección, en condiciones de igualdad con los demás niños.

61. Artículo 3 (interés superior del niño). El Comité hace hincapié en que la interpretación del interés superior del niño debe ser compatible con todas las disposiciones de la Convención, incluida la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia. Este principio no puede aducirse para justificar prácticas tales como castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño. Lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención. En particular, el Comité sostiene que la mejor forma de defender el interés superior del niño es:

a) Prevenir todas las formas de violencia y promover la crianza positiva de los niños, haciendo hincapié en la necesidad de centrar los marcos nacionales de coordinación en la prevención primaria;

b) Invertir recursos humanos, financieros y técnicos suficientes en la aplicación de un sistema integrado de protección y atención del niño basado en los derechos.

62. Artículo 6 (vida, supervivencia y desarrollo). La protección contra todas las formas de violencia debe considerarse no solo desde el punto de vista del derecho del niño a la vida y la supervivencia, sino también en relación con su derecho al desarrollo, que se ha de interpretar en consonancia con el objetivo global de la protección del niño. Así pues, la obligación del Estado parte incluye la protección integral contra la violencia y la explotación que pongan en peligro el derecho del menor a la vida, la supervivencia y el desarrollo. El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños.



63. Artículo 12 (derecho a ser escuchado). El Comité opina que la participación de los niños facilita la protección y que a su vez esta es de vital importancia para la participación. Los niños tienen derecho a ser escuchados desde una edad muy temprana, cuando son particularmente vulnerables a la violencia. Hay que incitar a los niños a expresar sus opiniones, y tenerlas debidamente en cuenta en cada etapa del proceso de protección del niño. El derecho del niño a ser escuchado es particularmente importante en situaciones de violencia (véanse los párrafos 118 y ss. de la Observación general N° 12 del Comité). Refiriéndose a la familia y la crianza de los niños, el Comité dijo que este derecho tiene una función preventiva contra toda forma de violencia en el hogar y en la familia. El Comité subraya asimismo la importancia de la participación de los niños en la formulación de estrategias de prevención en general y en la escuela, en particular para eliminar y prevenir el acoso escolar y otras formas de violencia. Se deben respaldar las iniciativas y programas destinados a reforzar la capacidad de los propios niños de eliminar la violencia. Habida cuenta de que la experiencia de la violencia es intrínsecamente inhibitoria, es preciso actuar con sensibilidad y hacer de modo que las intervenciones de protección no tengan el efecto de inhibir aún más a los niños, sino que contribuyan positivamente a su recuperación y reintegración mediante una participación cuidadosamente facilitada. El Comité observa que los grupos particularmente marginados y/o discriminados tienen dificultades para participar. La superación de esas dificultades es particularmente importante para la protección de esos niños, que suelen estar entre los más afectados por la violencia.

64. Los dos artículos siguientes de la Convención también son importantes en general, lo que les da un significado particular para la aplicación del artículo 19.

65. Artículo 4 (medidas apropiadas). El artículo 4 obliga a los Estados partes a adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención, incluido el artículo 19. Al aplicar el artículo 4 de la Convención, cabe observar que el derecho a la protección contra todas las formas de violencia señaladas en el artículo 19 es un derecho y una libertad civil. Por lo tanto, la aplicación del artículo 19 es una obligación inmediata e incondicional de los Estados partes. Habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 4, sean cuales fueren sus circunstancias económicas los Estados están obligados a adoptar todas las medidas posibles para dar efectividad a los derechos del niño, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos (véase la Observación general N° 5 del Comité, párr. 8). En el artículo se insiste en que los recursos disponibles deberán utilizarse al máximo.

66. Artículo 5 (dirección y orientación en consonancia con la evolución de sus facultades). La aplicación del artículo 19 exige el reconocimiento y el respaldo de la importancia primordial de los padres, las familias ampliadas, los tutores y los miembros de la comunidad en el cuidado y la protección de los niños y la prevención de la violencia. Este criterio es conforme al artículo 5, según el cual se han de respetar las responsabilidades, los derechos y las obligaciones de los cuidadores del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención (incluido el artículo 19). (Véase también el párrafo 72 d) sobre la primacía de las familias en el contexto de los marcos nacionales de coordinación, y otros artículos pertinentes para las familias).

67. Otros artículos pertinentes. La Convención contiene numerosos artículos que se relacionan explícita o implícitamente con la violencia y la protección del menor. El artículo 19 debería leerse conjuntamente con esos artículos. Esas referencias exhaustivas son prueba de la necesidad de tener en cuenta la amenaza omnipresente que representa la violencia en todas sus formas para la aplicación de los derechos del niño y de proteger a los niños en todas las situaciones de su vida y su desarrollo.

VI. Marco nacional de coordinación de la lucha contra la violencia para con los niños

68. Más allá de los planes nacionales de acción. El Comité reconoce que muchos planes nacionales de acción adoptados por los Estados partes a fin de hacer efectivos los derechos del niño incluyen medidas para prohibir, prevenir y eliminar toda forma de violencia contra los niños. Esos planes de acción, aunque contribuyen al disfrute de los derechos del niño, han tropezado con numerosas dificultades en su ejecución, vigilancia, evaluación y seguimiento. Una de ellas, por ejemplo, es su frecuente desvinculación de las políticas, los programas, el presupuesto y los mecanismos de coordinación generales en materia de desarrollo. Para que pueda disponerse de un instrumento más viable y flexible, el Comité propone la creación de un “marco de coordinación de la lucha contra la violencia hacia los niños” para todas las medidas basadas en los derechos del niño y encaminadas a proteger a los niños contra la violencia en todas sus formas y respaldar la creación de un entorno protectorio (24). Ese marco de coordinación puede hacer las veces de los planes de acción nacionales cuando estos todavía no existan o no hayan surtido efecto. En caso de que ya se esté ejecutando de forma eficaz un plan nacional de acción, el marco de coordinación puede complementar esos esfuerzos, estimular el debate y generar nuevas ideas y recursos para mejorar su funcionamiento.

69. Marco nacional de coordinación de la lucha contra la violencia para con los niños. El marco de coordinación puede constituir una referencia común y un mecanismo de comunicación entre los ministerios y también para los agentes estatales y de la sociedad civil a todos los niveles con respecto a las medidas necesarias, en toda la gama de medidas y en cada una de las etapas de intervención indicadas en el artículo 19. Ello puede fomentar la flexibilidad y la creatividad y permitir la formulación y la aplicación de iniciativas impulsadas al mismo tiempo por los poderes públicos y la comunidad, pero inscritas en un marco general coherente y coordinado. En recomendaciones y observaciones generales anteriores, incluida su Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación, el Comité ya ha instado a los Estados partes a formular planes y estrategias correspondientes a aspectos específicos de la Convención (por ejemplo la justicia de menores o la primera infancia). Es en este contexto en el que el Comité recomienda la creación de un marco nacional de coordinación sobre la protección contra todas las formas de violencia, que prevea medidas integrales de prevención.

70. Puntos de partida diferentes. El Comité reconoce que proteger a los niños contra todas las formas de violencia es sumamente difícil en la mayor parte de los países y que los Estados partes diseñan y aplican medidas partiendo de situaciones muy diferentes en lo que respecta a las infraestructuras jurídicas, institucionales y de servicios existentes, las costumbres culturales y las competencias profesionales y los recursos de que disponen.

71. El proceso de elaboración de un marco nacional de coordinación. No existe un modelo único de marco de coordinación de la lucha contra todas las formas de violencia. Algunos países se han inclinado por un sistema discreto de protección del menor mientras que otros prefieren integrar las cuestiones de protección en los sistemas convencionales existentes de aplicación de los derechos del niño. La experiencia muestra que el proceso de elaboración de un sistema es determinante para su correcto funcionamiento. Son menester iniciativas hábiles de facilitación para asegurar la participación y la plena implicación de representantes de alto nivel de todos los grupos interesados, tal vez por conducto de un grupo de trabajo multidisciplinario debidamente facultado para adoptar decisiones, que se reúna regularmente y sea ambicioso. Un sistema de prevención y protección de todas las formas de violencia debe basarse en los puntos fuertes de las estructuras, los servicios y las organizaciones existentes, tanto formales como informales. Se deben identificar las deficiencias y subsanarlas, sobre la base de las obligaciones enunciadas en el artículo 19 y en la Convención en general, así como de otros instrumentos de derechos humanos internacionales y re-



gionales, y guiándose por las orientaciones del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, la presente observación general y otros documentos de apoyo a la aplicación de la Convención. La planificación nacional debe ser un proceso transparente e incluyente, que mantenga plenamente informada a la ciudadanía y asegure la participación de los poderes públicos, ONG, investigadores y profesionales especialistas, los padres y los niños. El proceso ha de ser accesible y comprensible tanto para los niños como para los adultos. Se realizará una previsión detallada de los costos y la financiación del marco nacional de coordinación, que incluya los recursos humanos y técnicos necesarios; siempre que sea posible, esta previsión se integrará en el presupuesto nacional destinado a la infancia.

72. Elementos que se han de incorporar a los marcos nacionales de coordinación. Es preciso incorporar los elementos siguientes a todas las medidas (legislativas, administrativas, sociales y educativas) y en todas las etapas de la intervención (desde la prevención hasta la recuperación y la reintegración):

a) *Un enfoque basado en los derechos del niño.* Este planteamiento descansa en el reconocimiento del niño como titular de derechos y no como beneficiario de la benevolencia de los adultos. Incluye el respeto de los niños y la consulta y cooperación con ellos, así como su intervención en la elaboración, la ejecución, la vigilancia y la evaluación del marco de coordinación y de las medidas específicas que forman parte de él, teniendo en cuenta la edad y la evolución de las facultades del niño o de los niños.

b) *Las dimensiones de género de la violencia contra los niños.* Los Estados partes deben procurar que las políticas y medidas que se adopten tengan en cuenta los distintos factores de riesgo a que se enfrentan las niñas y los niños en lo que respecta a las diversas formas de violencia en diferentes entornos. Los Estados deberían hacer frente a todas las formas de discriminación de género en el marco de una estrategia amplia de prevención de la violencia. Esto significa luchar contra los estereotipos basados en el género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la discriminación, factores todos ellos que contribuyen a perpetuar la utilización de la violencia y la coacción en el hogar, la escuela y los centros educativos, las comunidades, el lugar de trabajo, las instituciones y la sociedad en general. Deben alentarse activamente las asociaciones y alianzas estratégicas entre niños y adultos de sexo masculino, dando a estos, al igual que a las mujeres y las niñas, oportunidades de aprender a respetar al otro sexo y a poner fin a la discriminación de género y sus manifestaciones violentas.

c) *Prevención primaria (general).* Para más detalles, véase el párrafo 42 de la presente observación general.

d) *El papel central de la familia en las estrategias de cuidado y protección de los niños (25).* Las familias (incluidas las familias ampliadas y otras modalidades de acogida familiar) son las más indicadas para proteger a los niños y prevenir la violencia. Las familias también pueden prestar apoyo a los niños y darles los medios de protegerse. Por lo tanto, el fortalecimiento de la vida familiar, el apoyo a las familias y la asistencia a las familias en dificultad deben ser actividades prioritarias de protección del menor en cada etapa de la intervención, especialmente en la prevención (estableciendo una modalidad adecuada de cuidado de los niños) y en las fases iniciales de la intervención. No obstante, el Comité reconoce también que gran parte de la violencia de que son víctimas los niños, incluido el abuso sexual, tiene lugar en el contexto familiar, y subraya la necesidad de intervenir en las familias en las que los niños estén expuestos a actos de violencia cometidos por familiares.

e) *Factores de resiliencia y protección.* Es de primordial importancia entender estos factores que son, por ejemplo, las fuerzas y apoyos internos y externos que fomentan la seguridad personal y reducen los malos tratos y el abandono y sus consecuencias negativas. Entre los factores protectivos figuran las familias estables; la crianza de los niños por adultos que atiendan a las necesidades físicas y psicosociales de los niños; una disciplina positiva y no violenta; la existencia de un vínculo sólido del niño con al menos un adulto; re-

laciones de apoyo con los compañeros y las demás personas (incluidos los profesores); un entorno social que fomente actitudes y comportamientos prosociales, no violentos y no discriminatorios; un alto nivel de cohesión social en la comunidad, y la existencia de sólidas redes sociales y vínculos con los vecinos.

f) *Factores de riesgo*. Es preciso adoptar medidas enérgicas y especialmente adaptadas para contrarrestar los factores de riesgo a que pueden estar expuestos los niños o los grupos de niños en general o en contextos particulares. Los factores de riesgo pueden provenir de los padres, cuando consumen drogas, tienen problemas psiquiátricos o se hallan socialmente aislados, o de la familia cuando esta se ve afectada por la pobreza, el desempleo, la discriminación o la marginación. A nivel universal, se consideran vulnerables todos los niños hasta los 18 años de edad, porque no ha concluido aún su crecimiento y desarrollo neurológico, psicológico, social y físico. Los lactantes y los niños pequeños son los más vulnerables debido a la inmadurez de su cerebro, todavía en desarrollo, y a su completa dependencia de los adultos. Aunque corren peligro los niños de ambos sexos, la violencia suele tener un componente de género.

g) *Niños en situaciones de vulnerabilidad potencial*. Los grupos de niños que pueden verse expuestos a la violencia son, entre otros, los siguientes: los niños que no viven con sus padres biológicos sino en diversas modalidades de cuidados alternativos; los que no han sido inscritos en el registro civil al nacer; los que viven en la calle; los que están en conflicto, real o aparente, con la ley; los que tienen discapacidades físicas, sensoriales, cognitivas, psicosociales y congénitas, padecen de enfermedades adquiridas y/o crónicas o presentan serios problemas de comportamiento; los niños indígenas (26) o pertenecientes a otras minorías étnicas; los que pertenecen a grupos religiosos o lingüísticos minoritarios; los que son lesbianas, gays, transgénero o transexuales; los que están expuestos a sufrir prácticas tradicionales nocivas; los que se han casado precozmente (especialmente las niñas y en particular, pero no exclusivamente, en caso de matrimonio forzoso); los que realizan un trabajo infantil peligroso, incluidas sus peores formas; los niños migrantes o refugiados o los niños desplazados y/o víctimas de trata; los que ya han sufrido violencias; los que son víctimas y testigos de actos de violencia en el hogar y en las comunidades; los que pertenecen a los estratos socioeconómicos urbanos más bajos, donde puede ser fácil conseguir armas de fuego y de otro tipo, drogas y alcohol; los que viven en zonas propensas a los accidentes o las catástrofes, o en entornos tóxicos; los niños afectados o infectados por el VIH/SIDA; los niños desnutridos; los que están a cargo de otros niños; los niños que se ocupan de otras personas o son cabeza de familia; aquellos cuyos padres son menores de 18 años; los niños no deseados, prematuros o provenientes de un parto múltiple; los niños hospitalizados sin supervisión adecuada o sin contacto con sus cuidadores, y los niños expuestos a las tecnologías de la información y la comunicación sin salvaguardias, supervisión ni medios adecuados para protegerse. Los niños en las situaciones de emergencia son muy vulnerables a la violencia cuando, a consecuencia de conflictos sociales y armados, desastres naturales y otras situaciones de emergencia complejas y crónicas, los sistemas sociales se derrumban, los niños se ven separados de sus cuidadores y los espacios de atención y seguridad resultan dañados o incluso destruidos.

h) *Asignación de recursos*. Se han de asignar los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios a los diferentes sectores hasta el máximo de los recursos disponibles. Deben crearse y ponerse en funcionamiento sólidos mecanismos de vigilancia para que la asignación de presupuestos y la eficiencia de su ejecución estén sujetas a un sistema de rendición de cuentas.

i) *Mecanismos de coordinación*. Estos mecanismos se han de describir explícitamente para que haya una coordinación eficaz a los niveles central, regional y local, entre los diferentes sectores y con la sociedad civil, incluido el mundo de la investigación empírica. Estos mecanismos deben complementarse con las medidas administrativas descritas más arriba.



j) *Rendición de cuentas.* Hay que garantizar que los Estados partes, los organismos y organizaciones nacionales y locales y las entidades pertinentes de la sociedad civil colaboren activamente entre sí para establecer normas, indicadores, instrumentos y sistemas de vigilancia, medición y evaluación, y los utilicen para cumplir sus obligaciones y compromisos de proteger a los niños contra la violencia. El Comité ha manifestado constantemente su apoyo a los sistemas de rendición de cuentas, en particular mediante la reunión y el análisis de datos, la elaboración, la vigilancia y la evaluación de indicadores y el apoyo a las instituciones independientes de defensa de los derechos humanos. El Comité recomienda a los Estados partes que publiquen un informe anual sobre los avances logrados en materia de prohibición, prevención y eliminación de la violencia, que lo presenten al Parlamento para que sea objeto de examen y debate y que inviten a todos los interesados a responder a la información que figure en el informe.

VII. Los recursos para la aplicación y la necesidad de una cooperación internacional

73. Obligaciones de los Estados partes. Habida cuenta de las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud de los artículos 4 y 19, entre otros, el Comité considera que la limitación de recursos no justifica que un Estado parte no adopte ninguna de las medidas necesarias, o suficientes, para proteger a los niños. En consecuencia, se insta a los Estados partes a que adopten marcos de coordinación globales, estratégicos y con plazos definidos para la atención y la protección de los niños. En particular, el Comité hace hincapié en la necesidad de consultar a los niños en la elaboración de estas estrategias, marcos y medidas.

74. Fuentes de financiación. Teniendo en cuenta los diferentes puntos de partida descritos en el párrafo 70, y en el entendimiento de que los presupuestos a nivel nacional y descentralizado deben ser las principales fuentes de los recursos destinados a las estrategias de atención y protección de los niños, el Comité señala a la atención de los Estados partes las posibilidades de cooperación y asistencia internacionales descritas en los artículos 4 y 45 de la Convención. El Comité exhorta a los asociados que se indican a continuación a que presten apoyo financiero y técnico, incluidas actividades de formación, a los programas de protección del niño, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en el artículo 19 y en la Convención en general (27): los Estados partes que participan en la cooperación para el desarrollo; las instituciones donantes (entre ellas el Banco Mundial, los donantes privados y las fundaciones); los organismos y organizaciones de las Naciones Unidas, y los demás organismos y organizaciones internacionales y regionales. Este apoyo financiero y técnico ha de prestarse sistemáticamente por mediación de asociaciones sólidas y equitativas, a nivel nacional e internacional. Los programas de protección basados en los derechos del niño deben ser uno de los componentes principales de la asistencia al desarrollo sostenible de los países que reciben ayuda internacional. El Comité alienta a esos organismos a que sigan trabajando con el Comité, el Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños y otros mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, para avanzar hacia la consecución de ese objetivo.

75. Recursos necesarios a nivel internacional. Es necesario también invertir en los siguientes sectores a nivel internacional, para ayudar a los Estados partes a cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 19:

a) Recursos humanos: mejorar la comunicación, la cooperación y los intercambios individuales en las asociaciones profesionales y entre ellas (por ejemplo organizaciones o instituciones médicas, psiquiátricas, de trabajo social, jurídicas, educativas, de lucha contra el maltrato infantil, académicas, de investigación, y las dedicadas a los derechos del niño y a la formación); mejorar la comunicación y la cooperación en los grupos de la sociedad civil y entre ellos (por ejemplo los círculos de investigadores, las ONG, las organizaciones dirigidas por niños, las organizaciones religiosas, las asociaciones de personas con discapacidad,

los grupos comunitarios y de jóvenes y los especialistas que se dedican a producir e intercambiar conocimientos y prácticas);

b) Recursos financieros: mejorar la coordinación, la vigilancia y la evaluación de la ayuda de los donantes; seguir desarrollando los análisis de los capitales financiero y humano para que los economistas, los investigadores y los Estados partes puedan apreciar plenamente los costos de aplicación de sistemas holísticos de protección del niño (enfaticando la prevención primaria) y compararlos con los costos de gestionar los efectos directos e indirectos (incluidos los efectos intergeneracionales) de la violencia a nivel personal, comunitario, nacional e incluso internacional, y examen por las instituciones financieras internacionales de “sus políticas y actividades para tener en cuenta la repercusión que puedan tener en los niños” (28);

c) Recursos técnicos: indicadores basados en datos, sistemas, modelos (incluidos modelos de legislación), instrumentos, directrices, protocolos y normas sobre prácticas óptimas, destinados a las comunidades y los profesionales, con orientaciones sobre el modo de adaptarlas a diferentes contextos; una plataforma para el intercambio y la consulta sistemáticos de la información (conocimiento y práctica); claridad y transparencia universales en la elaboración de presupuestos para la defensa de los derechos del niño y la protección del menor, así como la vigilancia de los resultados de la protección del menor en los ciclos de expansión y depresión económica y en circunstancias difíciles (la asistencia técnica se debe establecer progresivamente, mediante información, modelos y actividades conexas de formación).

76. Cooperación transfronteriza regional e internacional. Además de la asistencia para el desarrollo, la cooperación es necesaria para abordar cuestiones relativas a la protección de los niños que trascienden las fronteras nacionales, como las siguientes: los desplazamientos transfronterizos de niños —no acompañados o con su familia— voluntarios o forzosos (por ejemplo a consecuencia de un conflicto, una hambruna, desastres nacionales o epidemias) que pueden exponer a los niños al riesgo de sufrir daños; la trata transfronteriza de niños con fines de explotación laboral o sexual, adopción, extirpación de órganos u otros fines; los conflictos que trascienden las fronteras nacionales y pueden comprometer la seguridad del niño y su acceso a sistemas de protección, aunque permanezca en su país de origen, y los desastres que afectan a varios países al mismo tiempo. Podrían tener que aprobarse leyes ser necesario aprobar legislación, políticas, programas y asociaciones específicas para proteger a los niños afectados por problemas transfronterizos que atañen a su protección (por ejemplo la ciberdelincuencia y la persecución extraterritorial de quienes abusan sexualmente de niños cuando viajan o hacen turismo, y las personas dedicadas a la trata de familias y niños), tanto si esos niños reciben cuidados tradicionales como si se encuentran al cuidado *de facto* del Estado, por ejemplo los niños no acompañados.

Notas

1. Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas (A/61/299), párr. 1.
2. Las traducciones de la Convención a otros idiomas no incluyen necesariamente un equivalente exacto del término inglés *violence*.
3. Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.
4. Véanse las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, anexo).
5. Véase el estudio sobre la violencia contra los niños realizado por Paulo Sérgio Pinheiro, Experto independiente del Secretario General de las Naciones Unidas, *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas* (Ginebra, 2006), págs. 61 a 66.
6. Los Estados partes también están obligados a proporcionar asistencia a los cuidadores a fin de prevenir accidentes (art. 19 y art. 24, párr. 2 e)).
7. En muchos países los niños son abandonados porque sus padres y cuidadores viven en la pobreza y no tienen los medios para mantenerlos. Según la definición, el descuido es falta de atención cuando los padres cuentan con los medios para



satisfacer las necesidades de sus hijos. El Comité ha instado con frecuencia a los Estados partes a que proporcionen “la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño” (artículo 18, párrafo 2, de la Convención).

8. Las “novatadas” son vejámenes rituales y otros actos de hostigamiento, violencia o humillación a que una persona se ve obligada a someterse para ser admitida en un grupo.
9. Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas u otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las actividades sexuales consentidas.
10. Las tecnologías de la información como Internet y los teléfonos móviles pueden ser muy útiles para mantener protegidos a los niños y denunciar actos de violencia o malos tratos presuntos o reales. Hay que crear un entorno de protección mediante la reglamentación y supervisión de las tecnologías de la información, enseñando en particular a los niños a utilizar esas tecnologías de forma segura.
11. La exposición a la pornografía puede provocar un aumento de los abusos sexuales entre niños, ya que los niños expuestos a la pornografía “prueban” lo que han visto hacer con niños más jóvenes o de fácil acceso, y sobre los que tienen algún tipo de control.
12. Información obtenida de un cuadro elaborado en el marco de un proyecto sobre el comportamiento en línea de los niños de la Unión Europea, citado en *AUPs in Context: Establishing Safe and Responsible Online Behaviours* (Becta, 2009), pág. 6. Véase también la Declaración de Río de Janeiro y el llamamiento a la adopción de medidas para prevenir y detener la explotación sexual de niños y adolescentes. Puede consultarse en <http://iiicongressomundial.net/congresso/arquivos/Rio%20Declaration%20and%20Call%20for%20Action%20-%20FINAL%20Version.pdf>.
13. En consonancia con la recomendación anterior del Comité a los Estados partes de que aumentarían la edad mínima para contraer matrimonio a los 18 años tanto para las chicas como para los chicos (Observación general N° 4 (2003) relativa a la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 20), y dada la especial vulnerabilidad a los malos tratos de los niños menores de 18 años que han alcanzado la mayoría de edad o la emancipación en virtud de un matrimonio precoz o forzado, el Comité considera que el artículo 19 se aplica también a esos niños.
14. En el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños se describen espacios en los que los niños sufren violencias; véase también la orientación detallada contenida en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.
15. Según la definición que figura en la Observación general N° 6 del Comité (2005), párr. 7.
16. Véanse, en particular, los párrafos 9 (sobre el tipo de medidas necesarias), 13 y 15 (sobre la retirada y la legitimidad de las reservas), y 66 y 67 (sobre la difusión de la Convención).
17. En el contexto de las “sanciones”, el término “culpables” excluye a los niños que se autolesionan. El tratamiento dado a los niños que dañan a otros niños debe ser educativo y terapéutico.
18. Véase la Observación general N° 2, en particular los párrafos 1, 2, 4 y 19.
19. También se deberán tener en cuenta en cada etapa las orientaciones detalladas que figuran en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.
20. Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 17 (1989) sobre los derechos del niño; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Olsson c. Suecia* (N° 1), sentencia de 24 de marzo de 1988, Serie A, N° 130, párr. 81; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velázquez Rodríguez c. Honduras*, sentencia de 10 de enero de 1989 (Fondo), Serie C, N° 3, párr. 172.
21. Los párrafos 48 y ss. también pueden aplicarse a los sistemas de justicia no formales y consuetudinarios.
22. Véanse también las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.
23. Véanse también las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre una justicia adaptada a los menores, aprobadas el 17 de noviembre de 2010, las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos y la resolución 65/213 de la Asamblea General.
24. Véanse también las recomendaciones generales del Experto independiente para el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299), párr. 96.
25. Véanse también las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.
26. En algunas sociedades, a diferencia de lo que se observa en las familias no indígenas, es el “abandono” y no el “maltrato” el principal motivo de separación de los niños indígenas de sus familias. Los servicios de apoyo a la familia y las interven-

ciones no punitivas que enfrentan directamente las causas de esas situaciones (como la pobreza, las condiciones de vivienda y diversas circunstancias históricas) acostumbran a ser más apropiadas. Hay que luchar especialmente contra la discriminación en la prestación de servicios y en la gama de intervenciones posibles que se ofrecen a las comunidades indígenas y a otras minorías.

27. Véase la Observación general N° 5 (párrs. 61, 62 y 64) sobre la necesidad de incorporar los derechos del niño en la cooperación y la asistencia técnica internacionales; la necesidad de que la cooperación y la asistencia estén guiadas por la Convención y promuevan plenamente la aplicación de esta; la asignación de una parte sustantiva de la ayuda y la asistencia internacionales expresamente a la atención de los niños, y la necesidad de que los documentos de estrategia de lucha contra la pobreza y los enfoques sectoriales del desarrollo contengan un sólido componente basado en los derechos del niño.
28. A/61/299, párr. 117.

Observación general N° 14 (2013)

Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) (*)

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3, párr. 1)

I. Introducción

A. El interés superior del niño: un derecho, un principio y una norma de procedimiento

1. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño (1), y lo aplica como un concepto dinámico debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.

2. El “interés superior del niño” no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.

3. La Convención también se refiere explícitamente al interés superior del niño en otras disposiciones, a saber: el artículo 9 (separación de los padres); el artículo 10 (reunión de la familia); el artículo 18 (obligaciones de los padres); el artículo 20 (privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado); el artículo 21 (adopción); el artículo 37 c) (separación de los adultos durante la privación de libertad), y el artículo 40, párrafo 2 b) iii), (garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley). También se hace referencia al interés superior del niño en el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (preámbulo y artículo 8) y el Protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones (preámbulo y artículos 2 y 3).

4. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (2). El Comité ya ha señalado



(3) que “[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención”. Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.

6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

7. En la presente observación general, la expresión “el interés superior del niño” abarca las tres dimensiones arriba expuestas.

B. Estructura

8. El alcance de la presente observación general se limita al artículo 3, párrafo 1, de la Convención y no abarca el artículo 3, párrafo 2, dedicado al bienestar de los niños, ni el artículo 3, párrafo 3, que se refiere a la obligación de los Estados partes de velar por que las instituciones, los servicios y los establecimientos para los niños cumplan las normas establecidas, y por que existan mecanismos para garantizar el respeto de las normas.

9. El Comité indica los objetivos de la presente observación general (cap. II) y expone la naturaleza y alcance de la obligación impuesta a los Estados partes (cap. III). También ofrece un análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1 (cap. IV), en el que se explica su relación con otros principios generales de la Convención. El capítulo V está dedicado a la aplicación, en la práctica, del principio del interés superior del niño, mientras que el capítulo VI proporciona directrices sobre la difusión de la observación general.

II. Objetivos

10. La presente observación general tiene por objeto garantizar que los Estados partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten. Define los requisitos para su debida consideración, en

particular en las decisiones judiciales y administrativas, así como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices (es decir, todas las medidas de aplicación) relativas a los niños en general o a un determinado grupo. El Comité confía en que esta observación general guíe las decisiones de todos los que se ocupan de los niños, en especial los padres y los cuidadores.

11. El interés superior del niño es un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución. La presente observación general proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño; no pretende establecer lo que es mejor para el niño en una situación y un momento concretos.

12. El objetivo principal de la presente observación general es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituya una consideración primordial o, en algunos casos, la consideración primordial (véase el párrafo 38 *infra*). El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos. En concreto, ello repercute en los siguientes aspectos:

- a) La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos;
- b) Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto;
- c) Las decisiones adoptadas por entidades de la sociedad civil y el sector privado, incluidas las organizaciones con y sin fines de lucro, que prestan servicios relacionados con los niños o que les afectan;
- d) Las directrices relacionadas con medidas tomadas por personas que trabajan con los niños y para ellos, en particular los padres y los cuidadores.

III. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes

13. Todos los Estados partes deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho.

14. El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:

- a) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;
- b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.
- c) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernen o afecten a un niño.

15. Para garantizar el cumplimiento de esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar una serie de medidas de aplicación de conformidad con los artículos 4, 42 y 44, párrafo 6, de la Convención, y velar por que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas sus actuaciones; entre esas medidas, cabe citar:



a) Examinar y, en su caso, modificar la legislación nacional y otras fuentes del derecho para incorporar el artículo 3, párrafo 1, y velar por que el requisito de que se tenga en cuenta el interés superior del niño se recoja y aplique en todas las leyes y reglamentos nacionales, la legislación provincial o territorial, las normas que rigen el funcionamiento de las instituciones públicas o privadas que prestan servicios relacionados con los niños o que repercuten en ellos, y los procedimientos judiciales y administrativos a todos los niveles, como un derecho sustantivo y una norma de procedimiento;

b) Reafirmar el interés superior del niño en la coordinación y aplicación de políticas en los planos nacional, regional y local;

c) Establecer mecanismos y procedimientos de denuncia, curso o reparación con el fin de dar plenos efectos al derecho del niño a que su interés superior se integre debidamente y se aplique de manera sistemática en todas las medidas de ejecución y procedimientos administrativos y judiciales relacionados con él o que le afecten;

d) Reafirmar el interés superior del niño en la asignación de los recursos nacionales para los programas y las medidas destinados a dar efectos a los derechos del niño, así como en las actividades que reciben asistencia internacional o ayuda para el desarrollo;

e) Al establecer, supervisar y evaluar la reunión de datos, velar por que el interés superior del niño se explicita claramente y, cuando sea necesario, apoyar los estudios sobre cuestiones relacionadas con los derechos del niño;

f) Proporcionar información y capacitación sobre el artículo 3, párrafo 1, y su aplicación efectiva a todos los responsables de la toma de decisiones que afectan directa o indirectamente al niño, entre ellos los profesionales y otras personas que trabajan para los niños y con ellos;

g) Proporcionar a los niños información adecuada utilizando un lenguaje que puedan entender, así como a sus familiares y cuidadores, para que comprendan el alcance del derecho protegido por el artículo 3, párrafo 1, crear las condiciones necesarias para que los niños expresen su punto de vista y velar por que a sus opiniones se les dé la importancia debida;

h) Luchar contra todas las actitudes negativas y prejuicios que impiden la plena efectividad del derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, mediante programas de comunicación en los que colaboren medios de difusión, redes sociales y los propios niños, a fin de que se reconozca a los niños como titulares de derechos.

16. Al dar pleno efecto al interés superior del niño, deben tenerse en cuenta los parámetros siguientes:

a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño;

b) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos;

c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención;

d) La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención;

e) Los efectos a corto, medio y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención

A. Análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1

1. “En todas las medidas concernientes a los niños”

a) “En todas las medidas”

17. El objetivo del artículo 3, párrafo 1, es velar por que el derecho se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño. Esto significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o

varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. El término “medida” incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.

18. La pasividad o inactividad y las omisiones también están incluidas en el concepto “medidas”, por ejemplo, cuando las autoridades de bienestar social no toman medidas para proteger a los niños del abandono o los malos tratos.

b) “Concernientes a”

19. La obligación jurídica se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños. Por lo tanto, la expresión “concernientes a” se refiere, en primer lugar, a las medidas y decisiones relacionadas directamente con un niño, un grupo de niños o los niños en general y, en segundo lugar, a otras medidas que repercutan en un niño en particular, un grupo de niños o los niños en general, aunque la medida no vaya dirigida directamente a ellos. Como se indica en la Observación general N° 7 (2005) del Comité, ello incluye las medidas que afecten directamente a los niños (por ejemplo, en relación con los servicios de atención de la salud, sistemas de guarda o escuelas), así como aquellas que repercutan indirectamente en los niños pequeños y otros grupos de población (por ejemplo, en relación con el medio ambiente, la vivienda o el transporte) (párr. 13 b)). Así pues, la expresión “concernientes a” debe entenderse en un sentido muy amplio.

20. En efecto, todas las medidas adoptadas por un Estado afectan de una manera u otra a los niños. Ello no significa que cada medida que tome el Estado deba prever un proceso completo y oficial para evaluar y determinar el interés superior del niño. Sin embargo, cuando una decisión vaya a tener repercusiones importantes en uno o varios niños, es preciso adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos detallados para tener en cuenta su interés superior. Así pues, en relación con las medidas que no se refieren directamente a uno o varios niños, la expresión “concernientes a” tendría que aclararse en función de las circunstancias de cada caso para evaluar los efectos de la medida en el niño o los niños.

c) “Los niños”

21. El término “niños” se refiere a todas las personas menores de 18 años sujetas a la jurisdicción de un Estado parte, sin discriminación alguna, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Convención.

22. El artículo 3, párrafo 1, se aplica a los niños con carácter individual y obliga a los Estados partes a que el interés superior del niño se evalúe y constituya una consideración primordial en las decisiones particulares.

23. Sin embargo, el término “niños” implica que el derecho a que se atienda debidamente a su interés superior no solo se aplique a los niños con carácter individual, sino también general o como grupo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de evaluar y tener en cuenta como consideración primordial el interés superior de los niños como grupo o en general en todas las medidas que les conciernan. Ello atañe en particular a todas las medidas de aplicación. El Comité (4) señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos.

24. Eso no quiere decir que, en una decisión relativa a un niño en particular, se deba entender que sus intereses son los mismos que los de los niños en general. Lo que el artículo 3, párrafo 1, quiere decir es que el interés superior del niño debe ser evaluado individualmente. Los procedimientos para determinar el interés superior de los niños concretos y como grupo figuran en el capítulo V.



2. “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”

25. La obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten. Aunque no se menciona explícitamente a los padres en el artículo 3, párrafo 1, el interés superior del niño será “su preocupación fundamental” (art. 18, párr. 1).

a) “Instituciones públicas o privadas de bienestar social”

26. Estos términos no deberían interpretarse de manera restrictiva ni limitarse a las instituciones sociales *stricto sensu*, sino entenderse como todas las instituciones cuya labor y decisiones repercuten en los niños y la efectividad de sus derechos. Esas instituciones no solo abarcan las relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales (como la asistencia, la salud, el medio ambiente, la educación, las actividades comerciales, el ocio y el juego, por ejemplo), sino también las que se ocupan de los derechos y libertades civiles (por ejemplo, el registro de nacimientos y la protección contra la violencia en todos los entornos). Las instituciones privadas de bienestar social incluyen a las organizaciones del sector privado (con o sin ánimo de lucro) que intervienen en la prestación de servicios esenciales para que los niños disfruten de sus derechos y que actúan como alternativa a los servicios públicos, en nombre de ellos, o junto con ellos.

b) “Los tribunales”

27. El Comité subraya que el término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

28. En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité (5) subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.

29. En la vía civil, el niño puede defender sus intereses directamente o por medio de un representante, como en el caso de la paternidad, los malos tratos o el abandono de niños, la reunión de la familia y la acogida. El niño puede verse afectado por el juicio, por ejemplo, en los procedimientos de adopción o divorcio, las decisiones relativas a la custodia, la residencia, las visitas u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño, así como en los procesos por malos tratos o abandono de niños. Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.

c) “Las autoridades administrativas”

30. El Comité pone de relieve que el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, las decisiones relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación.

d) “Los órganos legislativos”

31. El hecho de hacer extensiva la obligación de los Estados partes a sus “órganos legislativos” pone claramente de manifiesto que el artículo 3, párrafo 1, se refiere a los niños en general, no solo a los niños con carácter individual. La aprobación de cualquier ley, reglamento o convenio (como los tratados de comercio bilaterales o multilaterales o los tratados de paz que afectan a los niños) debería regirse por el interés superior del niño. El derecho del niño a que se evalúe su interés superior y constituya una consideración primordial debe figurar de forma explícita en toda la legislación pertinente, no solo en las normas que se refieren específicamente a los niños. Esta obligación también se aplica a la aprobación de los presupuestos, cuya preparación y elaboración exigen adoptar una perspectiva que defienda el interés superior del niño a fin de respetar sus derechos.

3. “El interés superior del niño”

32. El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.

33. El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño. Ello implica que los Estados tienen la obligación de aclarar, cuando se adopten medidas de aplicación, cuál es el interés superior de todos los niños, incluidos los que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

34. La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, por ejemplo; por los padres para defender sus propios intereses en las disputas por la custodia; y por profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la molestia y desdénaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia.

35. Con respecto a las medidas de aplicación, para que el interés superior del niño sea una consideración primordial a la que se atienda al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación (6).



4. “Una consideración primordial a que se atenderá”

36. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas de aplicación. La expresión “a que se atenderá” impone una sólida obligación jurídica a los Estados y significa que no pueden decidir a su discreción si el interés superior del niño es una consideración primordial que ha de valorarse y a la que debe atribuirse la importancia adecuada en cualquier medida que se tome.

37. La expresión “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar.

38. Con respecto a la adopción (art. 21), el derecho del interés superior se refuerza aún más; no es simplemente “una consideración **primordial**”, sino “la consideración **primordial**”. En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones.

39. Sin embargo, puesto que el artículo 3, párrafo 1, abarca una amplia variedad de situaciones, el Comité reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación. El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

40. La consideración del interés superior del niño como algo “primordial” requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.

B. El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención

1. El interés superior del niño y el derecho a la no discriminación (artículo 2)

41. El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.

2. El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

42. Los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. Al evaluar y determinar el interés superior del niño, el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12)

43. La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación general N° 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1, y el artículo 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida (7).

44. Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5). El Comité ya ha determinado que cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad (8). Del mismo modo, a medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión.

45. El Comité recuerda que el artículo 12, párrafo 2, de la Convención establece el derecho del niño a ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte (véase también la sección B del capítulo V).

V. Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño

46. Como ya se ha señalado, el “interés superior del niño” es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación:

a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás;

b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

47. La evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos pasos que deben seguirse cuando haya que tomar una decisión. La “evaluación del interés superior” consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Por “determinación del interés superior” se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.



A. Evaluación y determinación del interés superior

48. La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores.

49. La determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único. Ello conlleva la utilización de algunos elementos y no de otros, e influye también en la manera en que se ponderarán entre sí. Para los niños en general, la evaluación del interés superior abarca los mismos elementos.

50. El Comité considera provechoso elaborar una lista de elementos no exhaustiva ni jerárquica que podrían formar parte de la evaluación del interés superior del niño que lleve a cabo cualquier responsable de la toma de decisiones que tenga ante sí ese cometido. El carácter no exhaustivo de los elementos de la lista significa que es posible no limitarse a ellos y tomar en consideración otros factores pertinentes en las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños concreto. Todos los elementos de la lista deben ser tenidos en cuenta y ponderados con arreglo a cada situación. La lista debe ofrecer orientaciones concretas y al mismo tiempo, ser flexible.

51. La elaboración de esa lista de elementos proporcionaría orientación a los Estados o los responsables de la toma de decisiones cuando tuviesen que regular esferas específicas que afectan a los niños, como la legislación en materia de familia, adopción y justicia juvenil, y, en caso necesario, se podrían añadir otros elementos que se considerasen apropiados de acuerdo con su propia tradición jurídica. El Comité desea señalar que, al añadir elementos a la lista, el fin último del interés superior del niño debería ser garantizar su disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y su desarrollo holístico. Por consiguiente, los elementos contrarios a los derechos consagrados en la Convención o que tendrían un efecto opuesto a esos derechos no pueden considerarse válidos al evaluar lo que es mejor para uno o varios niños.

1. Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño

52. Sobre la base de esas consideraciones preliminares, el Comité estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes.

a) La opinión del niño

53. El artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

54. El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos

de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables (9) y prestar de apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.

b) La identidad del niño

55. Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.

56. En cuanto a la identidad religiosa y cultural, por ejemplo, al considerar la colocación en hogares de guarda o de acogida, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (art. 20, párr. 3), y el responsable de la toma de decisiones debe tener en cuenta ese contexto específico al evaluar y determinar el interés superior del niño. Lo mismo se aplica en los casos de adopción, separación con respecto a sus padres o divorcio de los padres. La debida consideración del interés superior del niño entraña que los niños tengan acceso a la cultura (y el idioma, si es posible) de su país y su familia de origen, y la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica, de conformidad con la normativa jurídica y profesional del país de que se trate (véase el artículo 9, párrafo 4).

57. Aunque debe tenerse en cuenta la preservación de los valores y las tradiciones religiosos y culturales como parte de la identidad del niño, las prácticas que sean incompatibles o estén reñidas con los derechos establecidos en la Convención no responden al interés superior del niño. La identidad cultural no puede excusar ni justificar que los responsables de la toma de decisiones y las autoridades perpetúen tradiciones y valores culturales que niegan al niño o los niños los derechos que les garantiza la Convención.

c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones

58. El Comité recuerda que es indispensable llevar a cabo una evaluación y determinación del interés superior del niño en el contexto de una posible separación del niño y sus padres (arts. 9, 18 y 20). También subraya que los elementos antes mencionados son derechos concretos y no solo elementos para determinar el interés superior del niño.

59. La familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (art. 16). El término “familia” debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local (art. 5).

60. Prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño, y se basan en el derecho recogido en el artículo 9, párrafo 1, que exige “que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño”. Asimismo, el niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho “a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (art. 9, párr. 3). Ello también se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha.



61. Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño. Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.

62. El propósito de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (10) es velar por que los niños no estén en acogimiento alternativo de manera innecesaria y por que, cuando en efecto sea necesario, el acogimiento alternativo se haga en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y el interés superior del niño. En particular, “[l]a pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres [...] sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado” (párr. 15).

63. Del mismo modo, los niños no se separarán de sus padres en razón de una discapacidad del menor o de sus padres (11). La separación ha de barajarse solo en los casos en que la asistencia que la familia requiere para preservar la unidad familiar no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de descuido o abandono del niño o un riesgo para la seguridad del niño.

64. En caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño.

65. Cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño. Cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.

66. Cuando la relación del niño con sus padres se vea interrumpida por la migración (de los padres sin el niño o del niño sin los padres), la preservación de la unidad familiar debería tenerse en cuenta al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la reunión de la familia.

67. El Comité considera que las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.

68. El Comité alienta la ratificación y aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (12), que facilitan la aplicación del interés superior del niño y prevén garantías para su aplicación en el caso de que los padres vivan en países diferentes.

69. Cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados (13).

70. La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes.

d) Cuidado, protección y seguridad del niño

71. Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

72. El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.

73. La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes (14), así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc. (arts. 32 a 39).

74. Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.

e) Situación de vulnerabilidad

75. Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.

76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño.



f) El derecho del niño a la salud

77. El derecho del niño a la salud (art. 24) y su estado de salud son fundamentales para evaluar el interés superior del niño. Sin embargo, si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios, y también debe tenerse en cuenta debidamente la opinión del niño en función de su edad y madurez. En este sentido, se debe proporcionar al niño información adecuada y apropiada para que entienda la situación y todos los aspectos pertinentes en relación con sus intereses, y permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado (15).

78. Por ejemplo, en relación con la salud de los adolescentes, el Comité (16) ha señalado que los Estados partes tienen la obligación de asegurar que todos los adolescentes, tanto dentro como fuera de la escuela, tengan acceso a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo a fin de que puedan elegir comportamientos de salud adecuados. Ello debe abarcar información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, las dietas, la salud sexual y reproductiva, los peligros de un embarazo precoz y la prevención del VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. Los adolescentes con trastornos psicosociales tienen derecho a ser tratados y atendidos en la comunidad en la que viven, en la medida posible. Cuando se requiera hospitalización o internamiento en un centro, deberá evaluarse el interés superior del niño antes de tomar una decisión y su opinión habrá de respetarse; las mismas consideraciones son válidas para los niños más pequeños. La salud del niño y las posibilidades de tratamiento también pueden formar parte de una evaluación y determinación de su interés superior con respecto a otros tipos de decisiones importantes (por ejemplo, la concesión de un permiso de residencia por razones humanitarias).

g) El derecho del niño a la educación

79. El acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas, redundan en el interés superior del niño. Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación. A fin de promover la educación o una educación de mejor calidad, para más niños, los Estados partes deben tener docentes y otros profesionales de diferentes entornos relacionados con la educación que estén perfectamente capacitados, así como un entorno propicio para los niños y métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados, teniendo en cuenta que la educación no es solo una inversión de cara al futuro, sino también una oportunidad de esparcimiento, promoción del respeto y la participación y el cumplimiento de las ambiciones. Satisfacer esa necesidad y fomentar las responsabilidades del niño para superar las limitaciones que pueda acarrearle cualquier situación de vulnerabilidad, responderá su interés superior.

2. Búsqueda de un equilibrio entre los elementos de la evaluación del interés superior

80. Cabe destacar que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con el interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general.

81. Los elementos de la evaluación del interés superior pueden entrar en conflicto cuando se estudia un caso concreto y sus circunstancias. Por ejemplo, la preservación del entorno familiar puede chocar con la necesidad de proteger al niño contra el riesgo de violencia o malos tratos por parte de los padres. En esas

situaciones, se tendrán que ponderar los elementos entre sí para determinar la solución que atienda mejor al interés superior del niño o los niños.

82. Al ponderar los diferentes elementos, hay que tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño.

83. Puede haber situaciones en las que factores de “protección” que afectan al niño (que pueden implicar, por ejemplo, limitaciones o restricciones de derechos) hayan de valorarse en relación con medidas de “empoderamiento” (que implican el ejercicio pleno de los derechos sin restricciones). En esas situaciones, la edad y madurez del niño deben guiar la ponderación de los elementos. Debe tenerse en cuenta el desarrollo físico, emocional, cognitivo y social del niño para evaluar su nivel de madurez.

84. Al evaluar el interés superior del niño, hay que tener presente que sus capacidades evolucionan. Por lo tanto, los responsables de la toma de decisiones deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse en consecuencia, en lugar de adoptar decisiones definitivas e irreversibles. Para ello, no solo deben evaluar las necesidades físicas, emocionales, educativas y de otra índole en el momento concreto de la decisión, sino que también deben tener en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño, y analizarlas a corto y largo plazo. En este contexto, las decisiones deberían evaluar la continuidad y la estabilidad de la situación presente y futura del niño.

B. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño

85. Para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento (véase más arriba el párrafo 6 b)).

86. Mientras que las autoridades públicas y las organizaciones que toman decisiones que afectan a los niños deben llevar a cabo su cometido respetando la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño, no se espera que las personas que adoptan a diario decisiones concernientes a los niños (por ejemplo, los padres, los tutores y los maestros) sigan estrictamente este procedimiento de dos fases, aunque las decisiones que se toman en la vida cotidiana también deben respetar y reflejar el interés superior del niño.

87. Los Estados deben establecer procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, concebidos para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le afectan, incluidos mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, los jueces o las autoridades administrativas, en especial en las esferas que afectan directamente al niño o los niños.

88. El Comité invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes.

a) El derecho del niño a expresar su propia opinión

89. Un elemento fundamental del proceso es la comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en él y determinar su interés superior. En el marco de esa comunicación, entre otras cosas, se debería informar a los niños sobre el proceso y los posibles servicios y soluciones duraderas, reunir información proporcionada por los niños y pedirles opinión.

90. Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño



entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador *ad litem*), si es necesario.

91. El procedimiento para la evaluación y la determinación del interés superior de los niños como grupo es, en cierta medida, diferente a la de un niño en particular. Cuando estén en juego los intereses de un gran número de niños, las instituciones públicas deben encontrar maneras de conocer la opinión de una muestra representativa de niños y tener debidamente en cuenta su punto de vista al planificar medidas o adoptar decisiones legislativas que afecten directa o indirectamente al grupo de que se trate, con el fin de garantizar que se abarquen todas las categorías de niños. Hay muchos ejemplos de cómo hacerlo; entre otras, las audiencias para niños, los parlamentos de los niños, las organizaciones dirigidas por niños, las asociaciones de la infancia u otros órganos representativos, los debates en la escuela y los sitios web de redes sociales.

b) La determinación de los hechos

92. Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños.

c) La percepción del tiempo

93. Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25).

d) Los profesionales cualificados

94. Los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente. Por ese motivo, el proceso de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales capacitados, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras esferas pertinentes del desarrollo humano y social, que hayan trabajado con niños y que examinen la información recibida de manera objetiva. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.

95. La evaluación de las consecuencias de las distintas soluciones debe basarse en los conocimientos generales (es decir, en las esferas del derecho, la sociología, la educación, el trabajo social, la psicología, la salud, etc.) de las posibles consecuencias de cada posible solución para el niño, dadas sus características individuales y las experiencias anteriores.

e) La representación letrada

96. El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

f) La argumentación jurídica

97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).

g) Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones

98. Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional. Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos.

h) La evaluación del impacto en los derechos del niño

99. Como se ha señalado más arriba, la adopción de todas las medidas de aplicación también debe seguir un procedimiento que garantice que el interés superior del niño sea una consideración primordial. La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño (17). La evaluación del impacto debe incorporarse a todos los niveles y lo antes posible en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales para garantizar la buena gobernanza en los derechos del niño. Se pueden aplicar diferentes metodologías y prácticas al llevar a cabo la evaluación del impacto. Como mínimo, se deben utilizar la Convención y



sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen. La propia evaluación del impacto podría basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos en la materia, así como de los organismos públicos correspondientes, las investigaciones académicas y las experiencias documentadas en el propio país o en otros. El análisis debería culminar en la formulación de recomendaciones de modificaciones, alternativas y mejoras y ponerse a disposición del público (18).

VI. Difusión

100. El Comité recomienda a los Estados que difundan ampliamente la presente observación general entre los parlamentos, las administraciones públicas y el poder judicial, en los planos nacional y local. También debe darse a conocer a los niños, incluidos aquellos que se encuentran en situaciones de exclusión, todos los profesionales que trabajan para los niños y con ellos (como jueces, abogados, docentes, tutores o curadores, trabajadores sociales, personal de las instituciones de bienestar públicas o privadas, y personal sanitario) y la sociedad civil en general. Para ello, la observación general debe traducirse a los idiomas pertinentes, se deben preparar versiones adaptadas a los niños o apropiadas para ellos y se han de celebrar conferencias, seminarios, talleres y otros eventos para intercambiar las mejores prácticas en cuanto a su aplicación. También se debe incorporar en la capacitación oficial previa al empleo y en el empleo de todos los profesionales y el personal técnico concernidos.

101. En los informes periódicos que presentan al Comité, los Estados deben incluir información sobre los problemas a los que se enfrentan y las medidas que han adoptado para dar efectos al el interés superior del niño y respetarlo en todas las decisiones judiciales y administrativas y otras medidas relacionadas con el niño como individuo, así como en todas las etapas del proceso de adopción de medidas de aplicación relativas a los niños en general o como grupo específico.

Notas

* Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

1. Observación general Nº 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; y Observación general Nº 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 2.
2. El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” como “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” (Observación general Nº 5, párr. 12).
3. Observación general Nº 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 61.
4. Observación general Nº 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 30.
5. Observación general Nº 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 10.
6. Observación general Nº 5 (2003) sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 45.
7. Observación general Nº 12, párrs. 70 a 74.
8. *Ibid.*, párr. 84.
9. Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2: “Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar [...] el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás personas, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.
10. Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.
11. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 23, párr. 4.
12. Entre esos instrumentos, cabe citar el Convenio Nº 28 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 1980; el Convenio Nº 33 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de

- 1993; el Convenio N° 23 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias, de 1973; y el Convenio N° 24 sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a menores, de 1973.
13. Véanse las recomendaciones del día de debate general sobre los hijos de padres encarcelados (2011).
 14. Observación general N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.
 15. Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24), párr. 31.
 16. Observación general N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.
 17. Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párrs. 78 a 81.
 18. Los Estados pueden obtener orientaciones en el Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación acerca de los Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos (A/HRC/19/59/Add.5).

Observación general N° 15 (2013). Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24) (*)

I. Introducción

1. La presente observación general obedece a la importancia de estudiar la salud infantil desde la óptica de los derechos del niño, en el sentido de que todos los niños tienen derecho a oportunidades de supervivencia, crecimiento y desarrollo en un contexto de bienestar físico, emocional y social al máximo de sus posibilidades. En el marco de la presente observación general, se entiende por “niño” todo menor de 18 años de edad, de conformidad con el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante denominada “la Convención”). Pese a los notables logros alcanzados recientemente desde la aprobación de la Convención, persisten dificultades considerables en cuanto al disfrute por los niños de su derecho a la salud. El Comité de los Derechos del Niño (en adelante denominado “el Comité”) reconoce que la mayor parte de la mortalidad, la morbilidad y la discapacidad infantiles podría prevenirse con compromiso político y una asignación de suficientes recursos a la aplicación de los conocimientos y tecnologías disponibles con fines de prevención, tratamiento y atención. La presente observación general se preparó con el objeto de facilitar orientación y apoyo a los Estados partes y otras instancias protectoras para ayudarlos a respetar, proteger y hacer efectivo el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (en adelante denominado “el derecho del niño a la salud”).

2. El Comité interpreta el derecho del niño a la salud, definido en el artículo 24, como derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud. El enfoque integral en materia de salud sitúa la realización del derecho del niño a la salud en el contexto más amplio de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

3. El Comité dirige la presente observación general a diversos interesados que operan en el ámbito de los derechos del niño y la salud pública, entre ellos responsables de formular políticas, encargados de ejecutar programas y activistas, así como padres y los propios niños. Al ser deliberadamente genérica, resultará pertinente para una amplia gama de problemas de salud infantil, sistemas sanitarios y contextos propios de distintos países y regiones. Se centra fundamentalmente en el artículo 24, párrafos 1 y 2, aunque también aborda el artículo 24, párrafo 4 (1). Cuando se aplica el artículo 24 han de tenerse en cuenta todos los principios de derechos humanos, en particular los principios rectores de la Convención, y respetarse las normas y mejores prácticas con base empírica en el ámbito de la salud pública.



4. En la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, los Estados convinieron en entender la salud como estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades (2). Este concepto positivo de salud sienta las bases de la presente observación general en el ámbito de la salud pública. En el artículo 24 se menciona expresamente la atención primaria de salud, enfoque definido en la Declaración de Alma-Ata (3) y corroborado por la Asamblea Mundial de la Salud (4). Este enfoque pone de manifiesto la necesidad de eliminar la exclusión y reducir las disparidades sociales en el ámbito de la salud; organizar los servicios sanitarios en función de las necesidades y expectativas de las personas; incorporar la salud en los sectores conexos; adoptar modelos colaborativos de diálogo sobre políticas; y dar mayor cabida a los interesados, en particular por lo que se refiere a la demanda de servicios y el uso apropiado de estos.

5. La salud del niño se ve afectada por diversos factores, muchos de los cuales han cambiado en los últimos 20 años y probablemente seguirán evolucionando. Cabe mencionar al respecto la atención prestada a nuevos problemas sanitarios y a las prioridades cambiantes en el ámbito de la salud, como por ejemplo el VIH/SIDA, la gripe pandémica, las enfermedades no transmisibles, la importancia de la atención de la salud mental, el cuidado del recién nacido, la mortalidad neonatal y de adolescentes y el mayor entendimiento de los factores que contribuyen al fallecimiento, la enfermedad y la discapacidad de niños, entre ellos los determinantes estructurales, como la situación económica y financiera mundial, la pobreza, el desempleo, la migración y los desplazamientos de población, la guerra y los disturbios civiles, la discriminación y la marginación. También se entienden cada vez mejor las repercusiones del cambio climático y la rápida urbanización en la salud del niño; el desarrollo de nuevas tecnologías, como vacunas y productos farmacéuticos; una base empírica más sólida para organizar intervenciones biomédicas, conductuales y estructurales eficaces; y algunas prácticas culturales en materia de crianza que han demostrado ser positivas para los niños.

6. Los avances en las tecnologías de la información y las comunicaciones han presentado nuevas oportunidades y dificultades para el ejercicio del derecho del niño a la salud. A pesar de los nuevos recursos y tecnologías de los que ha pasado a disponer el sector de la salud, muchos países siguen sin facilitar acceso universal a servicios de promoción y prevención de la salud infantil básica y al correspondiente tratamiento. Para que el derecho del niño a la salud se ejerza plenamente deben intervenir muy diversas instancias protectoras, y debe reconocerse la función central desempeñada por los padres y otros cuidadores. Deberán participar en la labor interesados que operen en el ámbito nacional, regional, comunitario y de distrito, incluidos asociados gubernamentales y no gubernamentales, el sector privado y organizaciones que aportan fondos. Los Estados están obligados a velar por que todas las instancias protectoras tengan un grado de conciencia, conocimiento y capacidad suficiente para cumplir con sus obligaciones y responsabilidades, y por que se desarrolle suficientemente la capacidad de los propios niños de modo que puedan reivindicar su derecho a la salud.

II. Principios y premisas para realizar el derecho del niño a la salud

A. Indivisibilidad e interdependencia de los derechos del niño

7. La Convención reconoce la interdependencia y la igualdad de importancia de los distintos derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) que permiten a todos los niños desarrollar su capacidad mental y física, su personalidad y su talento en la mayor medida posible. El derecho del niño a la salud no solo es importante en sí mismo; la realización del derecho a la salud es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos contemplados en la Convención. A su vez, el logro del derecho del niño a la salud depende de la realización de otros muchos derechos enunciados en la Convención.

B. Derecho a la no discriminación

8. A fin de lograr la plena realización del derecho de todos los niños a la salud, los Estados partes tienen la obligación de asegurar que la salud del niño no quede minada por la discriminación, importante factor que contribuye a la vulnerabilidad. En el artículo 2 de la Convención figuran diversos motivos con respecto a los cuales está prohibido discriminar, en particular la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otro tipo, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Al respecto cabe mencionar también la orientación sexual, la identidad de género y el estado de salud, en particular el VIH/SIDA y la salud mental (5). También hay que prestar atención a cualquier otra forma de discriminación que mine la salud del niño y hacer frente a los múltiples tipos de discriminación.

9. La discriminación basada en el género está especialmente extendida, y da lugar a una amplia gama de fenómenos, desde el infanticidio o feticidio femenino hasta las prácticas discriminatorias en la alimentación de lactantes y niños pequeños, los estereotipos basados en el género y las diferencias en el acceso a los servicios. También debe prestarse atención a las distintas necesidades de los niños y las niñas y al impacto de las normas y valores sociales relacionados con el género en la salud y el desarrollo de los niños y las niñas. Igualmente, hay que prestar atención a las prácticas y normas de comportamiento nocivas basadas en el género que están arraigadas en las tradiciones y costumbres y minan el derecho de las niñas y los niños a la salud.

10. Todos los programas y políticas que afecten a la salud del niño deben fundarse en un enfoque amplio inspirado en la igualdad de género que garantice la plena participación política de la mujer; su empoderamiento social y económico; el reconocimiento de la igualdad de derechos en el ámbito de la salud sexual y reproductiva; y la igualdad en el acceso a la información, la educación, la justicia y la seguridad, incluida la eliminación de todas las formas de violencia sexual y basada en el género.

11. La labor orientada a la realización del derecho del niño a la salud ha de tener como destinatarios privilegiados a los niños desfavorecidos y que se encuentran en zonas insuficientemente atendidas. Los Estados deben determinar los factores de ámbito nacional y subnacional que generan vulnerabilidad en los niños o colocan en situación desfavorable a determinados grupos de niños. Estos factores deben tenerse presentes al elaborar leyes, reglamentos, políticas, programas y servicios en el ámbito de la salud infantil y al trabajar en pro de la equidad.

C. El interés superior del niño

12. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención obliga a las instituciones de previsión social, tanto públicas como privadas, así como a los tribunales de justicia, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, a velar por que se determine el interés superior del niño, que constituye una consideración de primer orden en todas las acciones que afectan a la infancia. Este principio debe respetarse en toda decisión en materia de salud relativa a niños individuales o un grupo de niños. El interés superior de cada niño debe determinarse en función de sus necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, la relación con sus padres y cuidadores y su extracción familiar y social y tras haberse escuchado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la Convención.

13. El Comité exhorta a los Estados a que sitúen el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y su desarrollo, incluidas las relativas a la asignación de recursos y al desarrollo y aplicación de políticas e intervenciones que afecten a los factores subyacentes que determinan la salud del niño. Por ejemplo, el interés superior del niño deberá:



- a) Orientar, cuando sea viable, las opciones de tratamiento, anteponiéndose a las consideraciones económicas;
- b) Contribuir a la solución de los conflictos de intereses entre padres y trabajadores sanitarios; y
- c) Determinar la elaboración de políticas orientadas a reglamentar las acciones que enrarecen los entornos físicos y sociales en los que los niños viven, crecen y se desarrollan.

14. El Comité recalca la importancia del interés superior del niño como fundamento de todas las decisiones que se adopten con respecto al tratamiento que se dispense, niegue o suspenda a todos los niños. Los Estados deben establecer procedimientos y criterios para orientar a los trabajadores sanitarios en la determinación del interés superior del niño en la esfera de la salud, además de otros procesos vinculantes formales disponibles para definir el interés superior del niño. El Comité, en su Observación general N° 3 (6), ha subrayado que solo podrán adoptarse medidas adecuadas en la lucha contra el VIH/SIDA si se respetan plenamente los derechos de los niños y los adolescentes. En consecuencia, el interés superior del niño debe guiar el examen del VIH/SIDA en todos los niveles de prevención, tratamiento, atención y apoyo.

15. En su Observación general N° 4, el Comité subrayó el interés superior del niño en tener acceso a información adecuada en materia de salud (7). Debe prestarse especial atención a determinadas categorías de niños, entre ellos los niños y adolescentes con discapacidad psicosocial. Cuando se plantee la hospitalización o el internamiento, la decisión debe adoptarse de conformidad con el principio del interés superior del niño, en el entendimiento fundamental de que redunde en el interés superior de los niños con discapacidad recibir atención, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que viven y en un entorno familiar, de ser posible en su propia familia, prestando a la familia y al niño todo el apoyo necesario.

D. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y factores que determinan la salud del niño

16. En el artículo 6 se pone de relieve la obligación de los Estados partes de garantizar la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo del niño, en particular las dimensiones físicas, mentales, espirituales y sociales de su desarrollo. Hay que determinar sistemáticamente los numerosos riesgos y factores de protección que determinan la vida, la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo del niño para idear y poner en práctica intervenciones de base empírica encaminadas a hacer frente a los diversos determinantes que surgen durante la trayectoria vital.

17. El Comité reconoce que, para la realización del derecho del niño a la salud, deben tenerse en cuenta varios determinantes, algunos de orden individual como la edad, el sexo, el rendimiento escolar, la condición socioeconómica y el domicilio; otros que operan en el entorno inmediato formado por las familias, los compañeros, los maestros y los proveedores de servicios, en particular con respecto a la violencia que pone en peligro la vida y la supervivencia del niño en su entorno inmediato; y determinantes estructurales como políticas, estructuras y sistemas administrativos, valores sociales y culturales y normas (8).

18. Entre los principales determinantes de la salud, la nutrición y el desarrollo del niño, cabe mencionar la realización del derecho de la madre a la salud (9) y el papel de los progenitores y otros cuidadores. Un número considerable de fallecimientos de lactantes tiene lugar en el período neonatal, como consecuencia de la mala salud de la madre antes del embarazo, en el curso de este, después de él y en el período inmediatamente posterior al parto, así como de prácticas de lactancia natural que distan mucho de ser óptimas. El comportamiento de los progenitores y otros adultos que influyen en el niño en el ámbito de la salud y otros ámbitos conexos tiene gran repercusión en la salud del niño.

E. Derecho del niño a ser escuchado

19. En el artículo 12 se pone de relieve la importancia de la participación de los niños, al disponerse que expresen sus opiniones y que dichas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño (10). Ello incluye sus opiniones sobre todos los aspectos relativos a la salud, entre ellos, por ejemplo, los servicios que se necesitan, la manera y el lugar más indicados para su prestación, los obstáculos al acceso a los servicios o el uso de ellos, la calidad de los servicios y la actitudes de los profesionales de la salud, la manera de incrementar la capacidad de los niños de asumir un nivel de responsabilidad cada vez mayor en relación con su salud y su desarrollo y la manera de implicarlos de forma más eficaz en la prestación de servicios encargándoles la instrucción de sus propios compañeros. Se alienta a los Estados a que organicen consultas participativas periódicas adaptadas a la edad y la madurez del niño, así como investigaciones con los niños, y a que hagan lo mismo con los padres, por separado, a fin de conocer las dificultades que encuentran en el ámbito de la salud, sus necesidades en materia de desarrollo y sus expectativas con miras a la elaboración de intervenciones y programas eficaces sobre salud.

F. Evolución de las capacidades y trayectoria vital del niño

20. La infancia es un período de crecimiento constante que va del parto y la lactancia a la edad preescolar y la adolescencia. Cada fase reviste importancia en la medida en que comporta cambios diversos en el desarrollo físico, psicológico, emocional y social, así como en las expectativas y las normas. Las etapas del desarrollo del niño son acumulativas; cada una repercute en las etapas ulteriores e influye en la salud, el potencial, los riesgos y las oportunidades del niño. Entender la trayectoria vital es decisivo para apreciar la manera en que los problemas de salud de la infancia afectan a la salud pública en general.

21. El Comité reconoce que las capacidades cambiantes del niño repercuten en su independencia al adoptar decisiones sobre las cuestiones que afectan a su salud. Observa también que, a menudo, surgen discrepancias profundas en cuanto a esa autonomía en la adopción de decisiones, siendo habitual que los niños especialmente vulnerables a la discriminación tengan menor capacidad de ejercerla. En consecuencia, es fundamental disponer de políticas de respaldo y proporcionar a los niños, los padres y los trabajadores sanitarios orientación adecuada basada en derechos con respecto al consentimiento, el asentimiento y la confidencialidad.

22. Para tener en cuenta y entender las capacidades cambiantes del niño y las distintas prioridades en materia de salud a lo largo del ciclo vital, los datos y la información reunidos y analizados deben desglosarse por edad, sexo, estado de discapacidad relativo, condición socioeconómica, aspectos socioculturales y ubicación geográfica, siempre con arreglo a las normas internacionales. De ese modo es posible planificar, elaborar, aplicar y supervisar políticas e intervenciones apropiadas que tomen en consideración las capacidades y las necesidades cambiantes de los niños en el transcurso del tiempo y contribuyan a la prestación a todos los niños de servicios sanitarios pertinentes.

III. Contenido normativo del artículo 24

A. Artículo 24, párrafo 1

“Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”

23. La noción de “más alto nivel posible de salud” tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas, sociales, culturales y económicas previas del niño como los recursos de que dispone el Estado, complementados con recursos aportados por otras fuentes, entre ellas organizaciones no gubernamentales, la comunidad internacional y el sector privado.



24. El derecho del niño a la salud consta de una serie de libertades y derechos. Entre las libertades, de importancia creciente a medida que aumentan la capacidad y la madurez, cabe mencionar el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva para adoptar decisiones responsables. Los derechos se refieren al acceso a una amplia gama de instalaciones, bienes, servicios y condiciones que ofrezcan a cada niño igualdad de oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

“y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”

25. Los niños tienen derecho a servicios sanitarios de calidad, incluidos servicios de prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y atención paliativa. En la sanidad primaria, deben ofrecerse servicios en cantidad y calidad suficientes que sean funcionales y aceptables para todos y estén al alcance físico y financiero de todos los sectores de la población infantil. El sistema de atención de salud no solo debe prestar apoyo sanitario, sino también notificar a las autoridades competentes los casos de violación de derechos e injusticia. En el caso de la sanidad secundaria y terciaria, también deben prestarse servicios, en la medida de lo posible mediante sistemas funcionales de remisión conectados con las comunidades y las familias en todos los niveles del sistema sanitario.

26. Los programas globales de atención primaria de la salud deben combinarse con iniciativas comunitarias de eficacia probada, como la atención preventiva, el tratamiento de enfermedades específicas y las intervenciones en materia de nutrición. Las intervenciones en la esfera comunitaria deben comprender el aporte de información, servicios y productos básicos, así como la prevención de enfermedades y lesiones, por ejemplo mediante inversiones en espacios públicos seguros, seguridad vial y educación en materia de prevención de lesiones, accidentes y violencia.

27. Los Estados deben garantizar una fuerza laboral debidamente capacitada y de tamaño adecuado para prestar servicios sanitarios a todos los niños. También se precisa regulación, supervisión, remuneración y condiciones de servicio adecuadas, incluso para los trabajadores sanitarios comunitarios. Mediante las actividades de desarrollo de la capacidad debe velarse por que los proveedores de servicios tengan en cuenta las necesidades de los niños y no les nieguen servicios a los que tienen derecho por ley. Deberán incorporarse mecanismos de rendición de cuentas para velar por que se respeten las normas de calidad.

“Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”

28. El artículo 24, párrafo 1, impone a los Estados partes el firme deber de actuar para velar por que todos los niños dispongan de servicios sanitarios y otros servicios pertinentes accesibles, especialmente en el caso de las zonas y poblaciones insuficientemente atendidas. Los requisitos al respecto son un sistema de atención primaria de salud, un marco jurídico adecuado y atención sostenida a factores subyacentes que son determinantes para la salud del niño.

29. Deberán determinarse y eliminarse los obstáculos al acceso del niño a los servicios sanitarios, incluidos obstáculos financieros, institucionales y culturales. Es indispensable la inscripción de nacimientos gratuita y universal, y deben realizarse intervenciones en la esfera de la protección social, en particular mecanismos de seguridad social como ayudas o subsidios infantiles, transferencias en metálico y bajas de paternidad retribuidas, todas ellas entendidas como inversiones complementarias.

30. La utilización de los servicios de salud está determinada por el entorno, lo cual incluye, entre otras cosas, la disponibilidad de servicios, los niveles de conocimiento en materia de salud, la preparación para la vida cotidiana y los valores. Los Estados deben esforzarse por garantizar un entorno propicio que aliente a los padres y los niños a utilizar debidamente los servicios de salud.

31. De conformidad con la evolución de sus capacidades, los niños deben tener acceso a terapia y asesoramiento confidenciales, sin necesidad del consentimiento de su padres o su custodio legal cuando los profesionales que examinen el caso determinen que ello redunde en el interés superior del niño. Los Estados deben aclarar los procedimientos legislativos para la designación de los cuidadores adecuados que se encarguen de los niños sin padres o representantes legales y puedan dar su consentimiento en representación del niño o ayudarlo a dar su consentimiento en función de la edad y la madurez del niño. Los Estados deben estudiar la posibilidad de permitir que los niños accedan a someterse a determinados tratamientos e intervenciones médicos sin el permiso de un progenitor, cuidador o tutor, como la prueba del VIH y servicios de salud sexual y reproductiva, con inclusión de educación y orientación en materia de salud sexual, métodos anticonceptivos y aborto en condiciones de seguridad.

B. Artículo 24, párrafo 2

32. De conformidad con el artículo 24, párrafo 2, los Estados han de establecer un proceso para determinar otras cuestiones relacionadas con el derecho del niño a la salud y actuar en consecuencia. Para ello es preciso, entre otras cosas, analizar a fondo la situación actual por lo que se refiere a los problemas y respuestas prioritarios en el ámbito de la salud y determinar y aplicar, si procede en consulta con los niños, intervenciones y políticas con base empírica que obedezcan a los principales determinantes y problemas en el ámbito de la salud.

Artículo 24, párrafo 2 a). “Reducir la mortalidad infantil y en la niñez”

33. Los Estados tienen la obligación de reducir la mortalidad infantil. El Comité insta a que se preste especial atención a la mortalidad neonatal, que constituye una proporción cada vez mayor de la mortalidad de niños menores de 5 años. Además, los Estados partes deben hacer frente a la morbilidad y mortalidad de adolescentes, que suele quedar relegada en el orden de prioridades.

34. Mediante las intervenciones se ha de prestar atención a la mortalidad, las complicaciones en los partos prematuros, la asfisia al nacer, el peso bajo al nacer, la transmisión maternoinfantil del VIH y otras infecciones de transmisión sexual, las infecciones neonatales, la neumonía, la diarrea, el sarampión, la subnutrición, la malnutrición, la malaria, los accidentes, la violencia, el suicidio y la morbilidad y mortalidad de madres adolescentes. Se recomienda fortalecer los sistemas sanitarios para facilitar esas intervenciones a todos los niños en el contexto de un proceso ininterrumpido de atención en materia de salud reproductiva, materna, del recién nacido y del niño, incluidas pruebas de detección de defectos congénitos, servicios de parto en condiciones seguras y atención del recién nacido. Deben realizarse periódicamente comprobaciones de la mortalidad materna y perinatal con fines de prevención y rendición de cuentas.

35. Los Estados deben hacer especial hincapié en ampliar a escala las intervenciones sencillas, seguras y poco costosas que han surtido efecto, como el tratamiento a escala comunitaria de la neumonía, las enfermedades diarreicas y la malaria, y prestar especial atención a velar por la plena protección y promoción de las prácticas de lactancia natural.

Artículo 24, párrafo 2 b). “Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”

36. Los Estados han de dar prioridad al acceso universal de los niños a servicios de atención primaria de salud prestados lo más cerca posible de los lugares de residencia de los niños y su familia, especialmente



en contextos comunitarios. Aunque la configuración y el contenido precisos de los servicios variarán de un país a otro, en todos los casos serán precisos sistemas sanitarios eficaces, lo cual incluye un mecanismo sólido de financiación; personal debidamente capacitado y pagado; información fiable que sirva de fundamento a la adopción de decisiones y políticas; instalaciones debidamente mantenidas y sistemas de logística para suministrar medicamentos y tecnologías de calidad; y solidez en el liderazgo y la gobernanza. La prestación de servicios sanitarios en las escuelas ofrece una oportunidad importante de promover la salud y detectar enfermedades y aumenta el acceso de los niños escolarizados a los servicios sanitarios.

37. Deberían emplearse conjuntos de servicios recomendados, como por ejemplo las Intervenciones, productos y directrices esenciales para la salud reproductiva, de la madre, el recién nacido y el niño (11). Los Estados tienen la obligación de que todos los medicamentos esenciales que figuran en las Listas Modelo de Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud, incluidas las listas de medicamentos para niños (en fórmulas pediátricas, cuando es posible), resulten disponibles, accesibles y asequibles.

38. Preocupa al Comité el aumento de la mala salud mental en los adolescentes, en concreto trastornos en el desarrollo y la conducta, depresión, trastornos alimentarios, ansiedad, traumas psicológicos resultantes del abuso, la desatención, la violencia o la explotación, el consumo indebido de alcohol, tabaco y drogas, comportamientos obsesivos, como un uso excesivo de Internet y otras tecnologías hasta un punto adictivo y la autolesión y el suicidio. Cada vez se es más consciente de la necesidad de prestar mayor atención a las problemáticas sociales y de conducta que socavan la salud mental, el bienestar psicosocial y el desarrollo emocional de los niños. El Comité advierte del peligro del recurso excesivo a la medicalización y el internamiento e insta a los Estados a que adopten un enfoque basado en la salud pública y el apoyo psicosocial para hacer frente a la mala salud mental de los niños y adolescentes e invertir en enfoques de atención primaria que faciliten la detección y el tratamiento precoces de los problemas psicosociales, emocionales y mentales de los niños.

39. Los Estados tienen la obligación de ofrecer tratamiento y rehabilitación adecuados a los niños que presenten trastornos psicosociales y de salud mental, absteniéndose de administrarles medicaciones innecesarias. En una resolución de 2012 de la Asamblea Mundial de la Salud sobre la carga mundial de trastornos mentales y necesidad de que el sector de la salud y el sector social respondan de modo integral y coordinado a escala de país (12) se observa que cada vez hay más datos sobre la eficacia y la costoeficacia de las intervenciones encaminadas a promover la salud mental y prevenir los trastornos mentales, en particular entre los niños. El Comité alienta encarecidamente a los Estados a que amplíen a escala estas intervenciones incorporándolas mediante toda una gama de políticas y programas sectoriales, en particular en materia de salud, educación y protección (justicia penal), con participación de las familias y las comunidades. Los niños en situación de riesgo debido a sus entornos familiares y sociales deben recibir atención especial orientada a mejorar sus aptitudes para hacer frente al medio y su preparación para la vida cotidiana con el fin de promover entornos protectores y de apoyo.

40. Hay que reconocer las dificultades concretas que encuentra la salud infantil en el caso de los niños afectados por situaciones de emergencia humanitaria, incluidas las derivadas de los desplazamientos a gran escala como consecuencia de desastres naturales o de factura humana. Deben adoptarse todas las medidas posibles para velar por que los niños tengan un acceso ininterrumpido a servicios de atención sanitaria, para unirlos o reunirlos con sus familias y para protegerlos no solo mediante apoyo material (como alimentos y agua potable) sino también incentivando la atención psicosocial especial, parental o de otro tipo, para prevenir miedos y traumas o hacer frente a ellos.

Artículo 24, párrafo 2 c). “Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”

a) Aplicación de la tecnología disponible

41. A medida que se disponga de nuevas tecnologías de eficacia demostrada en el ámbito de la salud infantil, con inclusión de medicamentos, equipo e intervenciones, los Estados deberán incorporarlas en las políticas y los servicios. Algunos riesgos pueden reducirse considerablemente con técnicas móviles y actuaciones comunitarias que deben adoptarse de forma universal, en particular la inmunización contra las enfermedades infantiles comunes; el seguimiento del crecimiento y el desarrollo, sobre todo en la primera infancia; la vacunación de niñas contra el papilomavirus humano; la administración a las embarazadas de inyecciones de toxoide tetánico; el acceso a terapia de rehidratación oral y suplementos de zinc para el tratamiento de la diarrea; antibióticos y medicamentos antivirales esenciales; suplementos de micronutrientes, como vitaminas A y D, sal yodada y suplementos de hierro; y preservativos. Los trabajadores sanitarios deben asesorar a los padres sobre la manera de acceder a estas tecnologías sencillas y, cuando proceda, administrarlas.

42. El sector privado, integrado por las empresas comerciales y las organizaciones sin fines de lucro con proyección en el ámbito de la salud, está asumiendo un papel cada vez más importante en el desarrollo y el perfeccionamiento de la tecnología, los medicamentos, el equipo, las intervenciones y los procesos que pueden comportar adelantos notables para la salud infantil. Los Estados deben velar por que todos los niños necesitados de beneficios los perciban. También pueden fomentar asociaciones entre los sectores público y privado e iniciativas de sostenibilidad que aumenten el acceso y la asequibilidad de la tecnología sanitaria.

b) Suministro de alimentos nutritivos adecuados

43. Habrá que adoptar, en función de cada contexto, medidas encaminadas al cumplimiento por los Estados de sus obligaciones de garantizar el acceso a alimentos inocuos, nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados (13) y luchar contra la malnutrición. Las intervenciones directas en el ámbito de la nutrición de las embarazadas van encaminadas a hacer frente a la anemia y la carencia de ácido fólico y yodo y aportar suplementos de calcio. Todas las mujeres en edad reproductiva deben recibir prevención y tratamiento de la eclampsia y la preeclampsia en aras de su salud y del desarrollo saludable del feto y el lactante.

44. La lactancia natural exclusiva debe protegerse y promoverse durante los 6 primeros meses de vida y, en combinación con alimentación complementaria, debe proseguir, preferentemente hasta los 2 años de edad, de ser viable. Las obligaciones de los Estados en este ámbito se definen en el marco de “proteger, promover y apoyar”, adoptado por unanimidad por la Asamblea Mundial de la Salud (14). Los Estados han de incorporar en su derecho interno, aplicar y hacer cumplir normas acordadas internacionalmente en el ámbito del derecho del niño a la salud, entre ellas el Código Internacional para la Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y las subsiguientes resoluciones pertinentes de la Asamblea Mundial de la Salud, así como el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Deben adoptarse medidas especiales para promover el apoyo a las madres en las comunidades y el lugar de trabajo en el contexto del embarazo y la lactancia natural y establecerse servicios de guardería viables y asequibles; también debe promoverse el cumplimiento del Convenio N° 183 (2000) de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), de 1952.

45. La nutrición adecuada y el seguimiento del crecimiento en la primera infancia revisten especial importancia. Cuando sea necesario, deberá ampliarse la gestión integrada de la malnutrición aguda grave



mediante intervenciones en centros y en las comunidades, así como el tratamiento de la malnutrición aguda moderada, incluidas intervenciones de alimentación terapéutica.

46. Es deseable la alimentación escolar para garantizar a todos los alumnos acceso a una comida completa al día, algo que, además, puede elevar la atención de los niños en aras del aprendizaje y aumentar la matrícula escolar. El Comité recomienda combinar todo esto con educación en materia de nutrición y salud, lo cual incluye la creación de huertos escolares y la capacitación del personal docente para fomentar la nutrición infantil y los hábitos alimenticios saludables.

47. Los Estados también deberán hacer frente a la obesidad infantil, que se vincula con la hipertensión, indicios tempranos de enfermedades cardiovasculares, la resistencia a la insulina, efectos psicológicos, una mayor probabilidad de obesidad en la edad adulta y fallecimientos prematuros. Debe limitarse la exposición de los niños a la “comida rápida” de alto contenido en grasas, azúcar o sal, que es muy energética pero carece de suficientes micronutrientes, y a bebidas de alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos. Debe controlarse la comercialización de estas sustancias, especialmente cuando sus destinatarios son niños, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares.

c) Suministro de agua potable salubre

48. El agua potable salubre y el saneamiento son esenciales para el pleno disfrute de la vida y los demás derechos humanos (15). Los departamentos gubernamentales y las autoridades locales a cargo del agua y el saneamiento deben asumir su obligación de contribuir a la realización del derecho del niño a la salud y tener presentes los indicadores infantiles de malnutrición, diarrea y otras enfermedades relacionadas con el agua, así como el tamaño de las familias, al planificar y llevar a cabo obras de expansión de la infraestructura y mantenimiento de los servicios de abastecimiento de agua y al adoptar decisiones con respecto a la asignación mínima gratuita y al corte del suministro. Los Estados no están exentos de cumplir sus obligaciones aunque hayan privatizado el agua y el saneamiento.

d) Contaminación del medio ambiente

49. Los Estados deben adoptar medidas para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del medio ambiente local plantea a la salud infantil en todos los entornos. Para la crianza y el desarrollo del niño en condiciones sanas son fundamentales viviendas adecuadas que incluyan instalaciones para preparar alimentos exentas de peligro, un entorno sin humos, ventilación apropiada, la gestión eficaz de los desechos y la eliminación de los desperdicios de las viviendas y sus inmediaciones, la ausencia de moho y otras sustancias tóxicas y la higiene familiar. Los Estados han de regular y vigilar el impacto ambiental de las actividades empresariales que puedan poner en peligro el derecho del niño a la salud, su seguridad alimentaria y su acceso a agua potable y saneamiento.

50. El Comité pone de manifiesto la importancia del medio ambiente para la salud del niño, más allá de la contaminación. Las intervenciones en materia de medio ambiente deben hacer frente, entre otras cosas, al cambio climático, que es una de las principales amenazas a la salud infantil y empeora las disparidades en el estado de salud. En consecuencia, los Estados han de reservar a la salud infantil un lugar central en sus estrategias de adaptación al cambio climático y mitigación de sus consecuencias.

Artículo 24, párrafo 2 d). “Asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres”

51. El Comité observa que la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas con la maternidad constituyen graves violaciones de los derechos humanos de las mujeres y las niñas y amenazan gravemente su propio

derecho a la salud y el de sus hijos. El embarazo y el parto son procesos naturales que conllevan riesgos para la salud consabidos susceptibles de prevención y respuesta terapéutica si se identifican en fases tempranas. Durante el embarazo, el parto y los períodos prenatal y posnatal pueden surgir situaciones de riesgo que repercutan a corto y a largo plazo en la salud y el bienestar de la madre y el niño.

52. El Comité alienta a los Estados a que adopten enfoques en materia de salud que presten atención a la especificidad del niño a lo largo de los distintos períodos de la infancia, como: a) la iniciativa “Hospitales amigos del niño” (16), que protege, promueve y respalda la presencia del bebé en el cuarto de la madre y la lactancia natural; b) políticas sanitarias favorables al niño centradas en capacitar a los trabajadores sanitarios para prestar servicios de calidad reduciendo al mínimo el miedo, la ansiedad y el sufrimiento de los niños y su familia; y c) servicios de salud favorables al adolescente en el marco de los cuales los profesionales de la salud y las instalaciones acojan debidamente a los adolescentes y tengan en cuenta sus necesidades, respeten la confidencialidad y presten servicios aceptables para los adolescentes.

53. La atención que reciben las mujeres antes, durante y después del embarazo tiene repercusiones profundas en la salud y el desarrollo de sus hijos. El cumplimiento de la obligación de garantizar el acceso universal a un conjunto completo de intervenciones en materia de salud sexual y reproductiva deberá basarse en el concepto de atención ininterrumpida que empieza en el período anterior al embarazo, prosigue durante el embarazo y el parto y se extiende hasta el período posterior al parto. La atención oportuna y de calidad durante estos períodos sucesivos ofrece importantes oportunidades de prevenir la transmisión intergeneracional de la mala salud y tiene grandes repercusiones en la salud del niño durante toda su trayectoria vital.

54. Las intervenciones que deben ofrecerse durante este proceso ininterrumpido constan, entre otras cosas, de prevención y promoción de la salud básica y servicios de curación, incluida la prevención del tétanos neonatal, la malaria en el embarazo y la sífilis congénita; la atención nutricional; el acceso a educación, información y servicios en materia de salud sexual y reproductiva; educación sobre el comportamiento en materia de salud (por ejemplo, en relación con el consumo de tabaco y otras sustancias); preparación para el parto; detección y tratamiento temprano de complicaciones; servicios de aborto en condiciones de seguridad y de atención después del aborto; atención básica durante el parto; y prevención de la transmisión maternoinfantil del VIH, junto con la atención y el tratamiento de las mujeres y los lactantes infectados por el VIH. En el marco de la atención dispensada a madres y recién nacidos después del parto no debe separarse innecesariamente a la madre de su hijo.

55. El Comité recomienda que las intervenciones en el ámbito de la protección social garanticen la cobertura universal de la atención o el acceso financiero a ella, bajas de paternidad retribuidas y otras prestaciones en materia de seguridad social, así como legislación para limitar la comercialización y la promoción indebidas de sucedáneos de la leche materna.

56. En vista de las altas tasas mundiales de embarazo en la adolescencia y de los consiguientes riesgos de morbilidad y mortalidad, los Estados han de velar por que los sistemas y servicios sanitarios puedan atender las necesidades de los adolescentes en materia de salud sexual y reproductiva, incluso mediante servicios de planificación familiar y aborto en condiciones de seguridad. Los Estados deben procurar que las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva. Debe prohibirse la discriminación de las adolescentes que se quedan embarazadas, como cuando se las expulsa de la escuela, y deben ofrecerse oportunidades de educación permanente.

57. Teniendo en cuenta que es fundamental la participación de los niños varones y los hombres para planificar y garantizar condiciones sanas en el embarazo y el parto, los Estados deben incorporar oportunidades de educación, sensibilización y diálogo dirigidas a los niños y los hombres en los servicios de salud sexual, reproductiva e infantil.



Artículo 24, párrafo 2 e). “Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos”

58. Las obligaciones correspondientes a esta disposición comprenden el aporte de información en materia de salud y el apoyo para el uso de esta información. La información en materia de salud ha de ser accesible físicamente, comprensible y adecuada para la edad y el nivel de estudios de los niños.

59. Los niños necesitan información y educación sobre todos los aspectos de la salud para poder adoptar decisiones fundamentadas en relación con su estilo de vida y el acceso a los servicios sanitarios. La información y la preparación para la vida cotidiana deben abordar una amplia gama de asuntos relativos a la salud, entre ellos los hábitos alimenticios saludables y la promoción de la actividad física, el deporte y el esparcimiento; la prevención de accidentes y lesiones; el saneamiento, lavarse las manos y otras prácticas de higiene personal; y los peligros del consumo de alcohol, tabaco y sustancias psicoactivas. La información y la educación han de presentar debidamente el derecho del niño a la salud, las obligaciones de los gobiernos y la manera y el lugar para acceder a la información y los servicios sanitarios, y ha de impartirse como parte esencial del plan de estudios de la escuela, así como mediante servicios de salud y en otros entornos para los niños que no estén escolarizados. Los materiales de información acerca de la salud deben diseñarse en colaboración con los niños y difundirse en una amplia gama de espacios públicos.

60. La educación en materia de salud sexual y reproductiva debe hacer referencia a la conciencia de uno mismo y del propio cuerpo, incluidos aspectos anatómicos, fisiológicos y emocionales, y ha de estar al alcance de todos los niños, varones o hembras. Su contenido debe guardar relación con la salud y el bienestar sexuales, por ejemplo mediante información sobre los cambios corporales y los procesos de maduración, y ha de estar concebido para que los niños puedan recabar conocimientos sobre la salud reproductiva y la prevención de la violencia basada en el género y adopten un comportamiento sexual responsable.

61. Debe impartirse información sobre la salud infantil a todos los padres, a título individual o en grupos, a la familia ampliada y a otros cuidadores por diversos conductos, como clínicas, clases de paternidad, folletos de información pública, órganos profesionales, organizaciones comunitarias y los medios de comunicación.

Artículo 24, párrafo 2 f). “Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia”

a) Atención sanitaria preventiva

62. La prevención y la promoción de la salud han de estar orientadas a los principales problemas de salud a los que hacen frente los niños en la comunidad y el país en su conjunto. Cabe mencionar al respecto las enfermedades y otros problemas de salud, como los accidentes, la violencia, el uso indebido de sustancias y los problemas psicosociales y mentales. La atención sanitaria preventiva ha de hacer frente a las enfermedades transmisibles y no transmisibles e incorporar una combinación de intervenciones biomédicas, conductuales y estructurales. La prevención de las enfermedades no transmisibles ha de empezar en las fases iniciales de la vida mediante la promoción y el apoyo de estilos de vida saludables y no violentos entre las embarazadas, su cónyuge o pareja y los niños pequeños.

63. La reducción de la carga que constituyen las lesiones infantiles exige estrategias y medidas dirigidas a disminuir los ahogamientos, las quemaduras y otros accidentes. Cabe mencionar al respecto la legislación y la aplicación de la ley; la modificación de productos y entornos; las visitas de apoyo a domicilio y la promo-

ción de las características de seguridad; la educación, el desarrollo de aptitudes y el cambio de conducta; proyectos comunitarios; y la prestación de atención prehospitalaria y aguda, así como rehabilitación. La labor orientada a reducir el número de accidentes de tráfico ha de incluir normativa sobre el uso de cinturones de seguridad y otros dispositivos de seguridad, el acceso de los niños a un transporte seguro y la debida consideración de los niños en la planificación vial y el control del tráfico. Al respecto es fundamental contar con el apoyo de la industria conexas y los medios de comunicación.

64. Reconociendo que la violencia es causa destacada de la mortalidad y la morbilidad de los niños, especialmente en la adolescencia, el Comité subraya la necesidad de crear un entorno que proteja al niño de la violencia y fomente su participación en los cambios de actitud y comportamiento en el hogar, en la escuela y en los espacios públicos; de apoyar a los padres y cuidadores para que practiquen una crianza saludable; y de poner en cuestión actitudes que perpetúen la tolerancia de la violencia en todas sus formas, así como su condonación, en particular regulando las descripciones de violencia que aparecen en los medios de comunicación.

65. Los Estados han de proteger a los niños de los disolventes, el alcohol, el tabaco y las sustancias ilícitas, reunir más pruebas pertinentes del consumo infantil de esas sustancias y adoptar medidas para reducirlo. Se recomienda reglamentar la publicidad y la venta de sustancias perjudiciales para la salud de los niños y la promoción de esos artículos en los lugares donde se reúnen los niños, así como en los medios de comunicación y las publicaciones a las que tienen acceso los niños.

66. El Comité alienta a los Estados partes que todavía no lo hayan hecho a que ratifiquen las convenciones internacionales de fiscalización de drogas (17) y el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. El Comité subraya la importancia de adoptar un enfoque basado en derechos para hacer frente al consumo de sustancias y recomienda que, cuando proceda, se empleen estrategias de reducción del daño a fin de reducir al mínimo la repercusión negativa en la salud del uso indebido de sustancias.

b) Orientación a los padres

67. Los padres son la fuente más importante de diagnóstico y atención primaria precoces en el caso de los niños de corta edad, y el factor protector más importante contra las conductas de alto riesgo entre los adolescentes, como el consumo de sustancias y las relaciones sexuales de riesgo. También desempeñan una función central en la promoción del desarrollo del niño en condiciones sanas, la protección de los niños frente a las lesiones causadas por accidentes, lesiones y violencia, y la mitigación de los efectos negativos de las conductas de riesgo. Los procesos de socialización de los niños, que son esenciales para que entiendan el mundo en el que crecen y se adaptan a él, se ven muy influidos por sus padres, la familia ampliada y otros cuidadores. Los Estados han de adoptar intervenciones con base empírica en pro del buen ejercicio de la paternidad, como educación en técnicas de paternidad, grupos de apoyo y asesoramiento familiar, en particular en el caso de las familias cuyos hijos sufren problemas de salud y problemas sociales de otro tipo.

68. En vista de las repercusiones del castigo corporal en la salud infantil, en particular lesiones letales y no letales, además de las consecuencias psicológicas y emocionales, el Comité recuerda a los Estados su obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para eliminar el castigo corporal y otras formas crueles o degradantes de castigo en todos los entornos, incluido el hogar (18).

c) Planificación de la familia

69. Los servicios de planificación familiar, que deben situarse en el marco general de los servicios de salud sexual y reproductiva, han de comprender la educación en materia de sexualidad, incluido el asesoramiento



to. Puede entenderse que forman parte de la serie ininterrumpida de servicios descritos en el artículo 24, párrafo 2 d), y que deben pensarse para que todas las parejas y personas adopten decisiones en materia de salud sexual y reproductiva en condiciones de libertad y responsabilidad, en particular por lo que se refiere al número de hijos que desean tener, los intervalos entre los partos y el momento adecuado para tenerlos, y para que dispongan de información y medios para ello. Debe prestarse atención a garantizar a las mujeres casadas y solteras y a los adolescentes varones el acceso confidencial y universal a los bienes y servicios. Los Estados deben velar por que no se prive a los adolescentes de ninguna información o servicios en materia de salud sexual y reproductiva como consecuencia de objeciones de conciencia de los proveedores.

70. Los métodos anticonceptivos a corto plazo, como los preservativos, los métodos hormonales y los anticonceptivos de emergencia, deben estar a disposición inmediata de los adolescentes sexualmente activos. También deben facilitarse métodos anticonceptivos permanentes y a largo plazo. El Comité recomienda que los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal.

IV. Obligaciones y responsabilidades

A. Obligaciones de los Estados partes de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho

71. Los Estados tienen tres tipos de obligación con respecto a los derechos humanos, incluido el derecho del niño a la salud: respetar las libertades y derechos, proteger esas libertades y derechos de terceros o de amenazas sociales o ambientales y hacer efectivos los derechos mediante facilitación o concesión directa. De conformidad con el artículo 4 de la Convención, los Estados partes harán efectivo el derecho del niño a la salud al máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional.

72. Todos los Estados, con independencia de su nivel de desarrollo, deben adoptar de inmediato medidas para cumplir estas obligaciones con carácter prioritario y sin imponer discriminación alguna. Cuando pueda demostrarse que los recursos disponibles son insuficientes, los Estados deberán adoptar medidas selectivas para proceder lo más expedita y eficazmente posible en pro de la plena realización del derecho del niño a la salud. Independientemente de los recursos disponibles, los Estados tienen la obligación de no adoptar medidas retrógradas que puedan entorpecer el disfrute por el niño de su derecho a la salud.

73. Las obligaciones centrales, de conformidad con el derecho del niño a la salud, son:

- a) Revisar el entorno jurídico y normativo nacional y subnacional y, cuando proceda, enmendar las leyes y políticas;
- b) Garantizar la cobertura universal de servicios de calidad de atención primaria de salud, en particular en la esfera de la prevención, la promoción de la salud, los servicios de atención y tratamiento y los medicamentos básicos;
- c) Dar respuesta adecuada a los factores subyacentes que determinan la salud del niño; y
- d) Elaborar, ejecutar, supervisar y evaluar políticas y planes de acción presupuestados que conformen un enfoque basado en los derechos humanos para hacer efectivo el derecho del niño a la salud.

74. Los Estados deben demostrar su voluntad de cumplimiento progresivo de todas las obligaciones previstas en el artículo 24, dándoles prioridad incluso en el contexto de situaciones de crisis económica o emergencia. Para ello es preciso planificar, diseñar, financiar y aplicar de forma sostenible la salud del niño y las políticas, programas y servicios conexos.

B. Responsabilidades de los agentes no estatales

75. El Estado es responsable de la realización del derecho del niño a la salud, independientemente de si delega la prestación de servicios en agentes no estatales. Aparte del Estado, una amplia gama de agentes no estatales que ofrecen información y servicios en relación con la salud infantil y los factores subyacentes que la determinan tienen responsabilidades concretas y ejercen influencia al respecto.

76. Entre las obligaciones de los Estados cabe mencionar el deber de promover el conocimiento por los agentes no estatales de sus responsabilidades y velar por que todos ellos reconozcan, respeten y hagan efectivas sus responsabilidades ante el niño, aplicando, cuando sea necesario, procedimientos de diligencia debida.

77. El Comité exhorta a todos los agentes no estatales dedicados a la promoción de la salud y la prestación de servicios sanitarios, especialmente los del sector privado, entre ellos la industria farmacéutica y de la tecnología sanitaria, los medios de comunicación y los proveedores de servicios sanitarios, a que actúen respetando lo dispuesto en la Convención y velen por que también lo respete todo asociado que preste servicios en su nombre. Esos asociados constan de organizaciones internacionales, bancos, instituciones financieras regionales, alianzas mundiales, el sector privado (fundaciones y fondos privados), donantes y cualquier otra entidad que aporte servicios o apoyo financiero en aras de la salud del niño, particularmente en situaciones de emergencia humanitaria o en situaciones políticamente inestables.

1. Responsabilidades de los padres y otros cuidadores

78. Las responsabilidades de los padres y otros cuidadores se mencionan expresamente en varias disposiciones de la Convención. Los padres deben cumplir sus responsabilidades actuando siempre en el interés superior del niño, de ser preciso con apoyo del Estado. Teniendo en cuenta la capacidad en desarrollo del niño, los padres y cuidadores deben cuidar y proteger al niño y ayudarlo a crecer y desarrollarse de manera saludable. Aunque en el artículo 24, párrafo 2 f), no se alude expresamente a cuidadores distintos de los padres, el Comité entiende que toda mención de los padres también se refiere a ellos.

2. Proveedores de servicios no estatales y otros agentes no estatales

a) Proveedores de servicios no estatales

79. Todos los proveedores de servicios sanitarios, incluidos los agentes no estatales, deben incorporar y aplicar en el diseño, la prestación y la evaluación de sus programas y servicios todas las disposiciones pertinentes de la Convención, así como los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad descritos en el capítulo VI, sección E, de la presente observación general.

b) Sector privado

80. Todas las empresas comerciales tienen la obligación de ejercer la diligencia debida en el ámbito de los derechos humanos, incluidos todos los derechos consagrados en la Convención. Los Estados deben imponer a las empresas la obligación de ejercer la diligencia debida en relación con los derechos del niño. Con ello, las empresas comerciales determinarán, prevendrán y mitigarán sus efectos negativos en el derecho del niño a la salud, en particular en el marco de sus relaciones comerciales y de todo tipo de operación de alcance mundial. Se debe alentar y, cuando proceda, obligar a las grandes empresas comerciales a que pongan en conocimiento del público su labor encaminada a abordar sus repercusiones en los derechos del niño.

81. Entre otras responsabilidades y en todos los contextos, las empresas privadas deberán abstenerse de contratar niños en trabajos peligrosos, velando por que se respete la edad mínima para el trabajo infantil; cumplir el Código Internacional para la Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y las subsi-



guintes resoluciones pertinentes de la Asamblea Mundial de la Salud; limitar la publicidad de los alimentos energéticos con bajo contenido en micronutrientes y de las bebidas con alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos para el niño; y abstenerse de anunciar, comercializar y vender a los niños tabaco, alcohol y otras sustancias tóxicas o de hacer uso de imágenes de niños.

82. El Comité reconoce el profundo efecto del sector farmacéutico en la salud de los niños y exhorta a las empresas farmacéuticas a que adopten medidas encaminadas a aumentar el acceso de los niños a los medicamentos prestando especial atención a las Directrices sobre derechos humanos para las empresas farmacéuticas en relación con el acceso a los medicamentos (19). A la vez, los Estados deben velar por que las empresas farmacéuticas vigilen el uso y se abstengan de promover la receta y el uso excesivos de medicamentos por lo que se refiere a los niños. Los derechos de propiedad intelectual no deben ejercerse de manera que la población pobre no pueda permitirse la adquisición de medicamentos o bienes necesarios.

83. Las empresas privadas de seguros sanitarios deben velar por no discriminar a las embarazadas, los niños o las madres por motivos que estén prohibidos y por promover la igualdad mediante alianzas con planes estatales de seguro médico basados en el principio de solidaridad, garantizando que la incapacidad de pago no restringe el acceso a los servicios.

c) Medios de comunicación y medios sociales

84. En el artículo 17 de la Convención se exponen las responsabilidades de los medios de comunicación, que en el ámbito de la salud pueden ampliarse para dar cabida a acciones como promover la salud y los estilos de vida saludables en la infancia; ofrecer espacios de publicidad gratuitos para la promoción de la salud; velar por la privacidad y confidencialidad de los niños y adolescentes; promover el acceso a la información; no producir programas de comunicación ni materiales que perjudiquen al niño y a la salud en general; y no perpetuar los estigmas relacionados con la salud.

d) Investigadores

85. El Comité subraya la responsabilidad de las entidades dedicadas a investigaciones relacionadas con los niños, con inclusión de académicos, empresas privadas y otras instancias, a efectos de respetar los principios y disposiciones de la Convención y las Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos (20). El Comité recuerda a los investigadores que el interés superior del niño siempre prevalecerá sobre el interés de la sociedad en general o el adelanto científico.

V. Cooperación internacional

86. Los Estados partes en la Convención tienen la obligación no solo de hacer efectivo en su jurisdicción el derecho del niño a la salud, sino también de contribuir al logro de ese objetivo a nivel mundial mediante la cooperación internacional. El artículo 24, párrafo 4, exige a los Estados y a los organismos interestatales que presten atención especial a las prioridades en materia de salud infantil en los segmentos más pobres de la población y en los Estados en desarrollo.

87. Todas las actividades internacionales y los programas de Estados donantes y receptores relacionados de forma directa o indirecta con la salud del niño se registrarán por la Convención, que exige a los Estados asociados determinar los principales problemas de salud que afectan a los niños, las embarazadas y las madres en los países receptores y abordarlos de conformidad con las prioridades y principios establecidos en el artículo 24. La cooperación internacional debe dar apoyo a los sistemas y planes nacionales de salud dirigidos por Estados.

88. Los Estados tienen la responsabilidad individual y colectiva de cooperar a fin de proporcionar socorro en casos de desastre y asistencia humanitaria en momentos de emergencia, en particular por conducto de mecanismos de las Naciones Unidas. En estos casos, los Estados deben plantearse la posibilidad de dar prioridad a la labor orientada a la realización del derecho del niño a la salud, en particular mediante ayuda médica internacional apropiada; la distribución y gestión de recursos como el agua potable y salubre, los alimentos y los suministros médicos; y ayuda financiera a los niños más vulnerables o marginados.

89. El Comité recuerda a los Estados que deben cumplir la meta de destinar el 0,7% de su ingreso nacional bruto a la asistencia internacional para el desarrollo, pues, en los Estados con recursos escasos, los recursos financieros tienen consecuencias importantes para la realización del derecho del niño a la salud. Para garantizar la máxima repercusión posible, se insta a los Estados y los organismos interestatales a que apliquen los Principios de París sobre la eficacia de la ayuda y los principios del Programa de Acción de Accra.

VI. Marco de aplicación y rendición de cuentas

90. La rendición de cuentas ocupa un lugar central en el disfrute por el niño de su derecho a la salud. El Comité recuerda a los Estados partes su obligación de velar por que las autoridades gubernamentales competentes y los proveedores de servicios pertinentes rindan cuentas del mantenimiento de las normas más rigurosas posibles en relación con la salud del niño y la atención sanitaria que se le dispensa hasta que cumple 18 años.

91. Los Estados han de ofrecer un entorno que facilite a todas las instancias protectoras el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades en relación con el derecho del niño a la salud y un marco reglamentario dentro del cual todos los agentes deban operar y puedan ser objeto de seguimiento, en particular movilizando apoyo político y financiero para las cuestiones relacionadas con la salud del niño y fomentando la capacidad de las instancias protectoras de cumplimiento de sus obligaciones y la capacidad de los niños de reivindicación de su derecho a la salud.

92. Con la participación activa del gobierno, el parlamento, las comunidades, la sociedad civil y los niños, los mecanismos nacionales de rendición de cuentas deben ser eficaces y transparentes y encaminarse a conseguir que todos los agentes sean responsables de sus actos. También deben, entre otras cosas, prestar atención a los factores estructurales que afectan a la salud del niño, como las leyes, políticas y presupuestos. El seguimiento participativo de los recursos financieros y de su impacto en la salud infantil es esencial para los mecanismos estatales de rendición de cuentas.

A. Promoción del conocimiento del derecho del niño a la salud (artículo 42)

93. El Comité alienta a los Estados a que adopten y apliquen una estrategia amplia de educación de los niños, sus cuidadores, los responsables de formular políticas, los políticos y los profesionales que se ocupan de los niños con respecto al derecho del niño a la salud y la manera en que pueden contribuir a su realización.

B. Medidas legislativas

94. La Convención exige que los Estados partes adopten todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo apropiadas para que el niño pueda ejercer sin discriminación su derecho a la salud. Las leyes nacionales deben imponer al Estado la obligación reglamentaria de aportar los servicios, programas, recursos humanos e infraestructura necesarios para realizar el derecho del niño a la salud y otorgar, también por ley, el derecho a servicios esenciales en materia de salud y servicios conexos, de calidad y siempre en función de las necesidades del niño, para embarazadas y niños, independientemente de su capacidad de



pago. Deben revisarse las leyes para determinar todo posible efecto discriminatorio o impedimento a la realización del derecho del niño a la salud y, cuando proceda, derogarlo. De ser necesario, los organismos y donantes internacionales han de aportar ayuda para el desarrollo y asistencia técnica para esas reformas jurídicas.

95. La legislación debe cumplir otras funciones diversas en la realización del derecho del niño a la salud definiendo el alcance del derecho y reconociendo a los niños como titulares de derechos; aclarando las funciones y responsabilidades de todas las instancias protectoras; especificando qué servicios tienen derecho a exigir los niños, las embarazadas y las madres; y regulando los servicios y medicamentos para asegurar que sean de calidad y no resulten perjudiciales. Los Estados deben velar por la existencia de salvaguardas legislativas y de otro tipo para proteger y promover la labor de los defensores de los derechos humanos que se ocupan del derecho del niño a la salud.

C. Gobernanza y coordinación

96. Se alienta a los Estados a que ratifiquen y apliquen los instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales relacionados con la salud del niño y a que, al respecto, presenten información sobre todos los aspectos de la salud infantil.

97. La sostenibilidad de las políticas y las prácticas relativas a la salud del niño exige un plan nacional a largo plazo respaldado y consolidado como prioridad nacional. El Comité recomienda a los Estados que establezcan y utilicen un marco integral y cohesionado para la coordinación nacional en materia de salud infantil, basado en los principios de la Convención, a fin de facilitar la cooperación entre los ministerios gubernamentales y los distintos estamentos del gobierno, así como la interacción con los interesados de la sociedad civil, incluidos los niños. En vista del alto número de organismos gubernamentales, ramas legislativas y ministerios que se ocupan en distintos niveles de las políticas y servicios relacionados con la salud infantil, el Comité recomienda que se aclaren en el marco jurídico y reglamentario las funciones y responsabilidades de cada instancia.

98. Debe prestarse especial atención a la determinación de los grupos de niños marginados y desfavorecidos, así como de los niños en peligro de sufrir cualquier forma de violencia y discriminación, y al establecimiento de prioridades entre ellos. Todas las actividades deben consignarse enteramente en el presupuesto nacional, donde se indicará su financiación y se les dará visibilidad.

99. Ha de aplicarse una estrategia de incorporación de la salud del niño en todas las políticas que ponga de relieve los vínculos entre la salud infantil y los elementos subyacentes que la determinan. Debe hacerse todo lo posible por eliminar los estrangulamientos que obstaculizan la transparencia, la coordinación, la asociación y la rendición de cuentas en la prestación de servicios que afectan a la salud del niño.

100. Aunque es necesaria la descentralización para atender las necesidades concretas de cada localidad y sector, ello no reduce la responsabilidad directa del gobierno central o nacional a efectos de cumplir sus obligaciones con respecto a todos los niños de su jurisdicción. Las decisiones en materia de asignación a los distintos niveles de servicios y esferas geográficas han de obedecer a los elementos centrales del enfoque en materia de atención primaria de salud.

101. Los Estados deben implicar a todos los sectores de la sociedad, en particular a los niños, en la realización del derecho del niño a la salud. El Comité recomienda que esa participación incluya la creación de condiciones propicias al crecimiento, desarrollo y sostenibilidad permanentes de las organizaciones de la sociedad civil, incluidos los grupos populares y comunitarios; la facilitación efectiva de su contribución a la preparación, aplicación y evaluación de políticas y servicios centrados en la salud infantil; y la prestación de apoyo financiero suficiente o asistencia para obtenerlo.

1. Papel de los parlamentos en la rendición de cuentas nacional

102. En todo lo relacionado con la salud del niño, los parlamentos son responsables de legislar velando por la transparencia y la inclusión y de fomentar el diálogo público constante y la cultura de rendición de cuentas. Deben ofrecer una plataforma pública para notificar y examinar la actuación y promover la participación pública en mecanismos independientes de revisión. También deben exigir cuentas al poder ejecutivo en cuanto a la aplicación de las recomendaciones planteadas en revisiones independientes y velar por que, a escala nacional, los resultados de esas revisiones sirvan de base a ulteriores planes, leyes, presupuestos y nuevas medidas de rendición de cuentas.

2. Papel de las instituciones nacionales de derechos humanos en la rendición de cuentas nacional

103. Las instituciones nacionales de derechos humanos cumplen un importante papel en el examen y la promoción de la rendición de cuentas, la concesión de reparaciones a los niños cuando se viola su derecho a la salud y la defensa del cambio estructural orientado a la realización de ese derecho. El Comité evoca su Observación general N° 2 y recuerda a los Estados que el mandato de los comisionados o defensores del niño debe incorporar el derecho a la salud, y que los titulares de este mandato han de estar provistos de recursos suficientes y ser independientes del Gobierno (21).

D. Inversión en la salud del niño

104. Al adoptar decisiones sobre la asignación y el gasto presupuestario, los Estados deben esforzarse por garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios esenciales de atención sanitaria para todos los niños, sin discriminación.

105. Los Estados deben evaluar constantemente las repercusiones de las decisiones sobre política macroeconómica en el derecho del niño a la salud, especialmente en lo referente a los niños en situaciones vulnerables, frenar toda decisión que pueda poner en peligro los derechos del niño y aplicar el principio del “interés superior” al adoptar esas decisiones. Los Estados también deben tener presentes las obligaciones derivadas del artículo 24 en todos los aspectos de sus negociaciones con las instituciones financieras internacionales y otros donantes para velar por que el derecho del niño a la salud se tenga debidamente en cuenta en el marco de la cooperación internacional.

106. El Comité recomienda a los Estados partes que:

a) Legislen la asignación de una parte determinada del gasto público a la salud del niño y creen un mecanismo de acompañamiento que permita una evaluación sistemática e independiente de dicho gasto;

b) Cumplan el gasto mínimo en salud por habitante recomendado por la Organización Mundial de la Salud y den prioridad a la salud del niño en las asignaciones presupuestarias;

c) Aseguren la visibilidad de la inversión en la infancia en el presupuesto estatal mediante una recopilación detallada de los recursos que se le asignan y se gastan; y

d) Pongan en marcha un sistema de seguimiento y análisis presupuestario basado en los derechos, así como evaluaciones del impacto infantil relativas a la forma en que las inversiones, especialmente en el sector de la salud, pueden redundar en el interés superior del niño.

107. El Comité subraya la importancia de los instrumentos de evaluación del uso de los recursos y reconoce la necesidad de elaborar indicadores mensurables que sirvan a los Estados partes para supervisar y evaluar los progresos en el ejercicio por los niños de su derecho a la salud.

E. El ciclo de acción

108. El cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 24 exige la adopción de un proceso cíclico de planificación, aplicación, seguimiento y evaluación que sirva de



base a la planificación ulterior, una aplicación modificada y una labor renovada de seguimiento y evaluación. Los Estados deben velar por la participación significativa de los niños e incorporar mecanismos de comunicación de los resultados para facilitar los ajustes necesarios durante el ciclo.

109. La disponibilidad de datos pertinentes y fiables ocupa un lugar central en la elaboración, la aplicación y el seguimiento de políticas, programas y servicios encaminados a realizar el derecho del niño a la salud, lo cual debe incluir datos debidamente desglosados durante la trayectoria vital del niño, prestando especial atención a los grupos vulnerables; datos sobre los problemas sanitarios prioritarios, en particular sobre las causas de mortalidad y de morbilidad, nuevas o descuidadas hasta ahora; y datos sobre los principales factores determinantes de la salud infantil. Para disponer de información estratégica hacen falta datos procedentes de sistemas ordinarios de información sobre la salud, estudios especiales e investigaciones. Esos datos, que han de ser tanto cuantitativos como cualitativos, deben reunirse, analizarse y emplearse para fundamentar las políticas y programas nacionales y subnacionales.

1. Planificación

110. El Comité observa que, para fundamentar la puesta en práctica, el seguimiento y la evaluación de las actividades de cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 24, los Estados deben efectuar análisis de la situación de los problemas surgidos, sus distintos aspectos y la infraestructura de que se dispone para prestar servicios. Mediante el análisis debe evaluarse la capacidad institucional y la disponibilidad de recursos humanos, financieros y técnicos. Sobre la base de los resultados del análisis ha de elaborarse una estrategia en la que participen todos los interesados, las instancias estatales y no estatales y los niños.

111. Gracias al análisis de la situación se tendrá una idea clara de las prioridades y estrategias nacionales y subnacionales con fines de aplicación. Deberán establecerse parámetros y objetivos, planes de acción presupuestados y estrategias operacionales, así como un marco para el seguimiento y la evaluación de las políticas, programas y servicios y la promoción de la rendición de cuentas con respecto a la salud infantil. De ese modo se pondrán de relieve maneras de construir y fortalecer estructuras y sistemas existentes que sean consonantes con la Convención.

2. Criterios para determinar los resultados y la aplicación

112. Los Estados deben velar por que todos los servicios y programas relacionados con la salud infantil cumplan los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

a) Disponibilidad

113. Los Estados deben velar por el funcionamiento en cantidad suficiente de instalaciones, bienes, servicios y programas de salud infantil. El Estado ha de asegurarse de que dispone en su territorio de hospitales, clínicas, profesionales de la salud, equipos e instalaciones móviles, trabajadores sanitarios comunitarios, equipos y medicamentos esenciales suficientes para proporcionar atención sanitaria a todos los niños, las embarazadas y las madres. La suficiencia debe medirse en función de la necesidad, prestando especial atención a las poblaciones insuficientemente dotadas de servicios y las de acceso difícil.

b) Accesibilidad

114. El elemento de accesibilidad presenta cuatro dimensiones:

a) *No discriminación*. Los servicios de atención de la salud y servicios conexos, los equipos y los suministros deben estar al alcance de todos los niños, embarazadas y madres, en la ley y en la práctica, sin discriminación de ningún tipo.

b) *Accesibilidad física*. Las instalaciones de atención de la salud deben estar en un radio accesible para todos los niños, embarazadas y madres. Puede que la accesibilidad física obligue a prestar un mayor grado de atención a las necesidades de los niños y mujeres con discapacidad. El Comité alienta a los Estados a que den prioridad a la implantación de instalaciones y servicios en zonas insuficientemente atendidas y a que inviertan en enfoques de atención móvil, tecnologías innovadoras y trabajadores sanitarios comunitarios debidamente capacitados y provistos de apoyo con el objeto de prestar servicios a los grupos de niños especialmente vulnerables.

c) *Accesibilidad económica/asequibilidad*. La falta de capacidad para pagar los servicios, suministros o medicamentos no debe traducirse en una denegación de acceso. El Comité exhorta a los Estados a que supriman las tasas de usuario y apliquen sistemas de financiación de la salud que no discriminen a las mujeres y los niños cuando no pueden pagar. Deben implantarse mecanismos de mancomunación de riesgos, como recaudaciones de impuestos y seguros, sobre la base de contribuciones equitativas en función de los medios.

d) *Accesibilidad de la información*. Debe proporcionarse a los niños y sus cuidadores información sobre promoción de la salud, estado de salud y opciones de tratamiento en un idioma y un formato que sean accesibles y claramente inteligibles.

c) Aceptabilidad

115. En el contexto del derecho del niño a la salud, el Comité entiende por aceptabilidad la obligación de que todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud se diseñen y usen de una forma que tenga plenamente en cuenta y respete la ética médica, así como las necesidades, expectativas, cultura e idioma de los niños, prestando especial atención, cuando proceda, a determinados grupos.

d) Calidad

116. Las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud deben ser adecuados desde el punto de vista científico y médico y de calidad. Para garantizar la calidad es preciso, entre otras cosas, que: a) los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen en las mejores pruebas disponibles; b) el personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud materna e infantil, así como en los principios y disposiciones de la Convención; c) el equipo hospitalario esté científicamente aprobado y sea adecuado para los niños; d) los medicamentos estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a los niños (cuando sea necesario) y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y e) se evalúe periódicamente la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias.

3. Seguimiento y evaluación

117. Debe establecerse con fines de seguimiento y evaluación un conjunto de indicadores estructurados y debidamente desglosados en función de los requisitos antes indicados a título de criterios para determinar los resultados. Los datos deben emplearse para volver a diseñar y mejorar las políticas, programas y servicios de apoyo a la realización del derecho del niño a la salud. Los sistemas de información sobre salud deben aportar datos fiables, transparentes y coherentes al tiempo que se protege el derecho de la persona a la intimidad. Los Estados deben revisar regularmente su sistema de información sobre salud, en particular el registro civil y la vigilancia de la morbilidad, con miras a su mejora.

118. Los mecanismos nacionales de rendición de cuentas han de encargarse del seguimiento y la revisión y actuar en función de sus constataciones. Se entiende por seguimiento aportar datos sobre el estado



de salud de los niños y revisar a intervalos razonables la calidad de los servicios sanitarios dispensados a los niños, así como las sumas gastadas al respecto, el lugar donde se gastaron, el concepto de gasto y los niños a los que se destinaron los gastos. Para ello se recurrirá al seguimiento habitual y a evaluaciones periódicas en profundidad. Se entiende por revisión el análisis de los datos y la celebración de consultas con los niños, las familias, otros cuidadores y la sociedad civil para determinar si la salud infantil ha mejorado y si el Gobierno y otras instancias han cumplido sus compromisos. Se entiende por actuar hacer uso de las pruebas reunidas en el marco de estos procesos para repetir y ampliar lo que funciona y reparar y reformar lo que no funciona.

F. Reparaciones por violación del derecho del niño a la salud

119. El Comité alienta encarecidamente a los Estados a que establezcan mecanismos de presentación de denuncias funcionales y accesibles de ámbito comunitario que permitan a los niños solicitar y obtener reparación cuando se viole o ponga en peligro su derecho a la salud. Los Estados también deben ofrecer derechos amplios legitimados jurídicamente, incluidas demandas colectivas.

120. Los Estados han de garantizar y facilitar a los niños individuales y sus cuidadores el acceso a los tribunales y adoptar medidas para eliminar todo obstáculo al acceso a las reparaciones por violación del derecho del niño a la salud. Las instituciones nacionales de derechos humanos, los defensores del niño, las asociaciones de profesionales de la salud y las asociaciones de consumidores pueden cumplir importantes funciones al respecto.

VII. Difusión

121. El Comité recomienda que los Estados den amplia difusión a la presente observación general, en el parlamento y en todo el aparato gubernamental, con inclusión de ministerios, departamentos y los órganos municipales y locales que se ocupan de asuntos relativos a la salud del niño.

Notas

- * Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).
- 1. El artículo 24, párrafo 3, queda excluido, pues actualmente se está preparando una observación general sobre las prácticas perjudiciales.
- 2. Preámbulo a la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), aprobada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, 22 de julio de 1946.
- 3. Declaración de Alma-Ata, Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, 6 a 12 de septiembre de 1978.
- 4. Asamblea Mundial de la Salud, Atención primaria de salud, incluido el fortalecimiento de los sistemas de salud, documento A62/8.
- 5. Observación general Nº 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/59/41)*, anexo X, párr. 6.
- 6. Observación general Nº 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/59/41)*, anexo IX.
- 7. Observación general Nº 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/59/41)*, anexo X, párr. 10.
- 8. Véase la Observación general Nº 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/67/41)*, anexo V.

9. Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 24 (1999) sobre la mujer y la salud, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/54/38/Rev.1)*, cap. I, secc. A.
10. Véase la Observación general N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/65/41)*, anexo IV.
11. Alianza para la Salud de la Madre, el Recién Nacido y el Niño, *Examen mundial de las intervenciones fundamentales relacionadas con la salud reproductiva de la madre, el recién nacido y el niño* (Ginebra, 2011).
12. Resolución WHA65.4, aprobada el 25 de mayo de 2012 por la 65ª Asamblea Mundial de la Salud.
13. Véase Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2011, Suplemento N° 2 (E/2000/22)*, anexo V.
14. Véase OMS y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Estrategia Mundial para la Alimentación del Lactante y del Niño Pequeño* (Ginebra, 2003).
15. Resolución 64/292 de la Asamblea General, relativa al derecho humano al agua y el saneamiento.
16. UNICEF/OMS, iniciativa "Hospitales amigos del niño" (1991).
17. Convención Única de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes de 1961; Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.
18. Observación general N° 8 (2006) sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/63/41)*, anexo II.
19. Véase también la resolución 15/22 del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
20. Council for International Organizations of Medical Sciences/OMS, Ginebra, 1993.
21. Véase la Observación general N° 2 (2002) sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/59/41)*, anexo VIII.

Observación general N° 16 (2013) Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño (*)

I. Introducción y objetivos

1. El Comité de los Derechos del Niño considera que el impacto del sector empresarial en los derechos del niño ha aumentado en los últimos decenios debido a factores tales como el carácter globalizado de las economías y de las actividades empresariales y las tendencias actuales de descentralización, así como la externalización y la privatización de las funciones del Estado que afectan el disfrute de los derechos humanos. Las empresas pueden ser un motor fundamental para que las sociedades y las economías avancen de manera que se fortalezca la efectividad de los derechos del niño mediante, por ejemplo, los avances tecnológicos, la inversión y la generación de trabajo decente. Sin embargo, la efectividad de los derechos del niño no es una consecuencia automática del crecimiento económico y las empresas también pueden afectar negativamente a los derechos del niño.

2. Los Estados tienen obligaciones en relación con el impacto de las actividades y las operaciones empresariales en los derechos del niño amparados por la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Esas obligaciones abarcan una serie de cuestiones que reflejan el hecho de que los niños son titulares de derechos y partes interesadas en la actividad empresarial en tanto que consumidores, empleados legalmente contratados, futuros empleados y empresarios y miembros de comunidades y entornos en los que las empresas realizan actividades. La presente observación general tiene por objeto clarificar esas obligaciones y determinar las medidas que deben adoptar los Estados para cumplirlas.



3. A los efectos de la presente observación general, el sector empresarial incluye a todas las empresas, tanto nacionales como transnacionales, independientemente de su tamaño, sector de actividad, localización, propiedad y estructura. La observación general también se ocupa de las obligaciones con respecto a las organizaciones sin fines de lucro que intervienen en la prestación de servicios que son fundamentales para el disfrute de los derechos del niño.

4. Es necesario que los Estados tengan marcos jurídicos e institucionales adecuados que respeten, protejan y hagan efectivos los derechos del niño, y que proporcionen recursos en caso de violación de los derechos en el contexto de las actividades y operaciones empresariales. En este sentido, los Estados deben tener en cuenta que:

a) La infancia es un período excepcional de desarrollo físico, psíquico, emocional y espiritual, y las violaciones de los derechos del niño, como la exposición a la violencia, al trabajo infantil o a productos peligrosos o riesgos medioambientales, pueden tener consecuencias permanentes, irreversibles e incluso transgeneracionales.

b) Los niños a menudo no tienen voz política y carecen de acceso a la información pertinente. Dependen de los sistemas de gobierno, sobre los que tienen poca influencia, para que sus derechos sean efectivos. Esto hace que sea difícil para ellos expresar su opinión en las decisiones relativas a leyes y políticas que afectan a sus derechos. En el proceso de adopción de decisiones los Estados pueden no tener adecuadamente en cuenta el impacto en los niños de las leyes y las políticas relacionadas con las empresas, mientras que, por el contrario, el sector empresarial a menudo ejerce una poderosa influencia sobre las decisiones sin hacer referencia a los derechos del niño.

c) En general, es difícil que los niños obtengan reparación —ya sea en los tribunales o mediante otros mecanismos— cuando sus derechos son vulnerados, más aún si lo son por las empresas. Con frecuencia los niños carecen de legitimación procesal, conocimiento de los mecanismos para obtener reparación, recursos financieros y representación jurídica adecuada. Además, existen dificultades particulares para que los niños obtengan reparación por los abusos que se producen en el contexto de las actividades mundiales de las empresas.

5. Dada la amplia gama de derechos del niño que pueden verse afectados por las actividades y operaciones de las empresas, la presente observación general no examina todos los artículos pertinentes de la Convención y sus protocolos. En lugar de ello trata de proporcionar a los Estados un marco para la aplicación de la Convención en su conjunto en relación con el sector empresarial, al tiempo que se centra en contextos específicos en los que el impacto de las actividades empresariales en los derechos del niño puede ser más importante. La presente observación general tiene por objeto proporcionar a los Estados orientación sobre la forma en que deben:

a) Velar por que las actividades y las operaciones de las empresas no afecten negativamente a los derechos del niño;

b) Crear un entorno propicio y favorable para que las empresas respeten los derechos del niño, por ejemplo en las relaciones empresariales vinculadas a sus operaciones, productos o servicios y en sus operaciones mundiales; y

c) Garantizar el acceso a un recurso efectivo para los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados por una empresa que actúa como parte privada o como agente del Estado.

6. La presente observación general se basa en la experiencia adquirida por el Comité mediante el examen de los informes de los Estados partes y su día de debate general sobre el sector privado como proveedor de servicios, celebrado en 2002 (1). También se basa en las consultas regionales e internacionales mantenidas con numerosas partes interesadas, incluidos los niños, así como en las consultas públicas celebradas desde 2011.

7. El Comité es consciente de que las normas, los principios y las orientaciones de política nacionales e internacionales sobre las empresas y los derechos humanos existentes y en desarrollo son importantes para la observación general. Esta es coherente con los convenios internacionales, como los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 182 (1999) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación y N° 138 (1973) sobre la edad mínima de admisión al empleo. El Comité reconoce la importancia del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” y los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, y de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT. Otros documentos, como las Directrices para las empresas transnacionales, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE); el Pacto Mundial; el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños; y el estudio sobre los derechos del niño y los principios empresariales han sido referencias útiles para el Comité.

II. Alcance y aplicación

8. La presente observación general se refiere principalmente a las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos. Actualmente no hay ningún instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las responsabilidades del sector empresarial en relación con los derechos humanos. Sin embargo, el Comité considera que las obligaciones y las responsabilidades de respetar los derechos del niño se extienden en la práctica más allá de los servicios e instituciones del Estado y controlados por el Estado y se aplican a los actores privados y a las empresas. Por lo tanto, todas las empresas deben cumplir sus responsabilidades en relación con los derechos del niño y los Estados deben velar por que lo hagan. Además, las empresas no deben mermar la capacidad de los Estados para cumplir sus obligaciones hacia los niños de conformidad con la Convención y sus protocolos facultativos.

9. El Comité reconoce que las acciones voluntarias de las empresas en cuanto a la responsabilidad empresarial, como las inversiones sociales, la promoción y la participación en las políticas públicas, los códigos de conducta voluntarios, las actividades filantrópicas y otras actividades colectivas, pueden promover los derechos del niño. Los Estados deben alentar este tipo de acciones e iniciativas voluntarias como un medio para crear una cultura empresarial que respete y favorezca los derechos del niño. Sin embargo, cabe destacar que este tipo de acciones e iniciativas voluntarias no sustituyen la acción del Estado y la regulación de las empresas de acuerdo con las obligaciones que imponen la Convención y sus protocolos, ni la obligación de las empresas de respetar los derechos del niño.

10. Es importante recordar que la Convención y sus protocolos facultativos comprometen al Estado en su conjunto, independientemente de sus estructuras, poderes u organización internos. Además, la descentralización del poder, mediante la devolución de competencias y la delegación, no reduce la responsabilidad directa del Estado de cumplir sus obligaciones para con todos los niños que se hallen en su jurisdicción.

11. La presente observación general examina en primer lugar la relación entre las obligaciones del Estado respecto de las actividades empresariales y los principios generales de la Convención. A continuación, se define el carácter general y el alcance de las obligaciones del Estado en lo que respecta a los derechos del niño y el sector empresarial. Después se examina el alcance de las obligaciones en contextos en los que el impacto de las actividades y las operaciones empresariales en los derechos del niño es más importante, por ejemplo cuando las empresas son proveedores de servicios, los niños trabajan en la economía informal, los Estados colaboran con las organizaciones internacionales y las empresas operan en el extranjero en regiones en las que la protección estatal de los derechos del niño es insuficiente. La presente observación general concluye esbozando un marco para la aplicación y la difusión.



III. Principios generales de la Convención en relación con las actividades empresariales

12. Los derechos del niño son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. El Comité ha establecido cuatro principios generales en la Convención que son la base de todas las decisiones y actos del Estado relacionados con las actividades y operaciones empresariales de conformidad con un enfoque basado en los derechos del niño (2).

A. Derecho a la no discriminación (artículo 2)

13. El artículo 2 de la Convención exige que los Estados respeten y garanticen los derechos de cada niño sujeto a su jurisdicción “sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. Los Estados deben garantizar que todas las leyes, las políticas y los programas que se ocupan de cuestiones empresariales no discriminen, deliberadamente o no, a los niños en su contenido o aplicación; por ejemplo, los que tratan del acceso al empleo de los padres o los cuidadores, o del acceso a bienes y servicios para los niños con discapacidad.

14. Los Estados deben impedir la discriminación en la esfera privada en general y proporcionar un recurso en caso de que se produzca. Los Estados deben reunir datos estadísticos adecuadamente desglosados y otra información para identificar la discriminación contra los niños en el contexto de las actividades y operaciones empresariales, y deben establecer mecanismos para vigilar e investigar las prácticas discriminatorias en el sector empresarial. Los Estados también deben adoptar medidas para crear un entorno favorable para que las empresas respeten el derecho a la protección contra la discriminación promoviendo el conocimiento y la comprensión de ese derecho en el sector empresarial, incluidos los sectores de los medios de comunicación, la mercadotecnia y la publicidad. La concienciación y la sensibilización entre las empresas deben tener por objeto el cuestionamiento y la eliminación de las actitudes discriminatorias hacia los niños, especialmente los niños en situaciones vulnerables.

B. El interés superior del niño (artículo 3, párrafo 1)

15. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención establece que una consideración primordial de los Estados en todas las medidas concernientes a los niños será el interés superior del niño. Los Estados están obligados a integrar y aplicar este principio en todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales relativos a las actividades y operaciones empresariales que afecten directa o indirectamente a los niños. Por ejemplo, los Estados deben garantizar que el interés superior del niño ocupe un lugar central en la elaboración de las leyes y las políticas que determinan las actividades y operaciones empresariales, como las relativas al empleo, la fiscalidad, la corrupción, la privatización, el transporte y otras cuestiones económicas, comerciales o financieras generales.

16. El artículo 3, párrafo 1, también es directamente aplicable a las empresas que funcionan como órganos privados o públicos de protección social y que prestan cualquier forma de servicios directos a los niños, como la atención, la acogida, la salud, la educación y la administración de los centros de detención.

17. La Convención y sus protocolos facultativos proporcionan el marco para evaluar y determinar el interés superior del niño. La obligación de que el interés superior del niño sea una consideración primordial es especialmente importante cuando los Estados están sopesando prioridades que se contraponen, como las consideraciones económicas a corto plazo y las decisiones de desarrollo a largo plazo. Los Estados deben estar en condiciones de explicar cómo se ha respetado en la adopción de decisiones el derecho a que el interés superior del niño sea tenido en cuenta, incluida la forma en que se ha sopesado frente a otras consideraciones (3).

C. Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

18. El artículo 6 de la Convención establece que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados deben garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité señala en la Observación general N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención que entiende el desarrollo del niño como un “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” (4).

19. Las actividades y operaciones de las empresas pueden afectar de diferentes maneras a la aplicación del artículo 6. Por ejemplo, la degradación y la contaminación ambiental derivada de las actividades empresariales pueden poner en peligro los derechos del niño a la salud, la seguridad alimentaria y el acceso al agua potable y al saneamiento. La venta o el arrendamiento de tierras a inversores pueden privar a las poblaciones locales del acceso a los recursos naturales vinculados a su subsistencia y su patrimonio cultural; los derechos de los niños indígenas pueden estar particularmente en riesgo en este contexto (5). La mercadotecnia dirigida a los niños de productos como cigarrillos y alcohol, así como de alimentos y bebidas con alto contenido en grasas saturadas, ácidos grasos trans, azúcar, sal o aditivos puede tener un impacto a largo plazo sobre su salud (6). Cuando las prácticas de empleo de las empresas requieren que los adultos realicen largas jornadas de trabajo, los niños de más edad, especialmente las niñas, pueden tener que asumir las obligaciones domésticas y de cuidado de los niños que corresponden a sus padres, lo que puede afectar negativamente a su derecho a la educación y al juego; además, dejar a los niños solos o al cuidado de hermanos mayores puede tener repercusiones en la calidad de la atención y en la salud de los niños más pequeños.

20. Las medidas para la aplicación del artículo 6 en relación con el sector empresarial deberán adaptarse en función del contexto e incluir medidas preventivas como la regulación y la supervisión efectivas de los sectores de la publicidad y la mercadotecnia y del impacto ambiental de las empresas. En el contexto de la atención de los niños, especialmente de los niños pequeños, se necesitarán otras medidas para crear un entorno propicio para que las empresas respeten el artículo 6 mediante, por ejemplo, la introducción de políticas en el lugar de trabajo favorables a la familia. Esas políticas deben tener en cuenta el impacto de las horas de trabajo de los adultos en la supervivencia y el desarrollo del niño en todas las etapas del desarrollo e incluir licencias parentales suficientemente remuneradas (7).

D. Derecho del niño a ser escuchado (artículo 12)

21. El artículo 12 de la Convención establece el derecho de todo niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, y en consecuencia el derecho a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño. Los Estados deben escuchar frecuentemente las opiniones de los niños —de conformidad con la Observación general N° 12 (8)— cuando elaboren leyes y políticas sobre las empresas a nivel nacional y local que puedan afectarles. En particular, los Estados deben consultar a los niños que encuentran dificultades para hacerse oír, como los niños pertenecientes a grupos minoritarios e indígenas, los niños con discapacidad, como se indica en los artículos 4, párrafo 3, y 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (9), y los niños en situaciones similares de vulnerabilidad. Los organismos públicos, como las inspecciones de educación y de trabajo, que se encargan de regular y supervisar las actividades y operaciones de las empresas deben tener en cuenta las opiniones de los niños afectados. Los Estados también deben escuchar a los niños al evaluar el impacto en los derechos del niño de las políticas, las leyes, los reglamentos, el presupuesto y otras decisiones administrativas que se propongan relacionados con las empresas.



22. El niño tiene el derecho específico “de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño” (artículo 12, párrafo 2, de la Convención). Ello incluye los procedimientos judiciales y los mecanismos de conciliación y arbitraje en relación con violaciones de los derechos del niño causadas por las empresas o a las que estas hayan contribuido. Como se establece en la Observación general N° 12, los niños deben poder participar voluntariamente en estos procedimientos y tener la oportunidad de ser escuchados directa o indirectamente a través de la asistencia de un órgano representativo o apropiado que tenga suficiente conocimiento y comprensión de los diversos aspectos del proceso de adopción de decisiones, así como experiencia en el trabajo con niños.

23. Puede haber casos en que las empresas consulten a las comunidades que puedan verse afectadas por un posible proyecto empresarial. En esas circunstancias, puede ser esencial que las empresas recaben las opiniones de los niños y las tengan en cuenta al adoptar decisiones que les afecten. Los Estados deben proporcionar a las empresas orientación específica en la que se ponga de relieve que esos procesos deben ser accesibles, inclusivos y significativos para los niños y tener en cuenta en todo momento la evolución de las capacidades de los niños y su interés superior. La participación debe ser voluntaria y producirse en un entorno favorable para los niños que contrarreste y no refuerce las pautas de discriminación de los niños. Cuando sea posible, las organizaciones competentes de la sociedad civil deben intervenir en la facilitación de la participación de los niños.

IV. Naturaleza y alcance de las obligaciones del Estado

A. Obligaciones generales

24. La Convención establece una serie de derechos del niño que imponen al Estado un determinado nivel de obligaciones en vista de la condición especial de los niños; las violaciones de los derechos del niño son de especial gravedad porque a menudo tienen un impacto grave y duradero en el desarrollo del niño. El artículo 4 establece la obligación de que los Estados adopten todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención, y en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales a que adopten esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan.

25. En el contexto del derecho internacional de los derechos humanos los Estados tienen tres tipos de obligaciones: respetar, proteger y realizar los derechos humanos (10). Esas obligaciones incluyen las obligaciones de resultado y las obligaciones de comportamiento. Los Estados no están exentos de sus obligaciones en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos cuando delegan sus funciones o encargan su desempeño a una empresa privada o a una organización sin fines de lucro. Un Estado incumplirá las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención si no respeta, protege y hace efectivos los derechos del niño en relación con las actividades y operaciones empresariales que afectan a los niños. El alcance de estas obligaciones se analiza más adelante, mientras que el marco de aplicación necesario se examina en el capítulo VI.

B. La obligación de respetar, proteger y dar efectividad

1. La obligación de respetar

26. La obligación de respetar significa que los Estados no deben, de forma directa o indirecta, facilitar, ayudar a que se produzca o secundar ninguna violación de los derechos del niño. Los Estados tienen además la obligación de garantizar que todos los actores respeten los derechos del niño, incluido el contexto de las operaciones y actividades empresariales. Para ello, el proceso de toma de decisiones y las políticas, las leyes y los actos administrativos relacionados con las empresas deberán ser transparentes, estar fundamentados e incluir un examen completo y continuo del impacto en los derechos del niño.

27. La obligación de respetar implica también que un Estado no debe participar, apoyar o tolerar vulneraciones de los derechos del niño cuando desempeñe funciones comerciales o realice negocios con empresas privadas. Por ejemplo, los Estados deben adoptar medidas para garantizar que los contratos públicos se adjudiquen a licitantes que se hayan comprometido a respetar los derechos del niño. Las instituciones y los organismos estatales, incluidas las fuerzas de seguridad, no deberán tolerar ni contribuir a que se produzcan violaciones de los derechos del niño por terceros. Los Estados tampoco deben invertir fondos públicos u otros recursos en actividades empresariales que vulneren los derechos de los niños.

2. La obligación de proteger

28. Los Estados tienen la obligación de ofrecer protección contra las violaciones por terceros de los derechos consagrados en la Convención y sus protocolos facultativos. Esta obligación adquiere una importancia fundamental al considerar las obligaciones de los Estados con respecto al sector empresarial. Supone que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas, razonables y necesarias para impedir que las empresas cometan violaciones de los derechos del niño o contribuyan a ello. Estas medidas pueden incluir la aprobación de leyes y reglamentos, su seguimiento y aplicación o la aprobación de políticas en que se establezca la forma en que las empresas pueden incidir en los derechos de los niños. Los Estados deben investigar, enjuiciar y reparar las violaciones de los derechos del niño causadas por una empresa o a las que una empresa haya contribuido. Por tanto, un Estado es responsable de dichas violaciones si no ha adoptado las medidas apropiadas, razonables y necesarias para impedir las o repararlas, o si ha tolerado o colaborado de alguna otra forma en su comisión.

3. La obligación de dar efectividad

29. La obligación de hacer efectivos los derechos exige que los Estados adopten medidas positivas para facilitar, promover y garantizar el disfrute de los derechos del niño. Esto quiere decir que los Estados deben aplicar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otro tipo, conforme al artículo 4, en lo que respecta a las actividades empresariales que afecten a los derechos del niño. Estas medidas deberán garantizar un entorno óptimo para la plena aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos. Para cumplir esta obligación, los Estados deben crear entornos jurídicos y normativos estables y predecibles que permitan a las empresas respetar los derechos del niño. Esto incluye normas y leyes claras y debidamente aplicadas en materia de trabajo, empleo, salud y seguridad, medio ambiente, lucha contra la corrupción, uso de la tierra y fiscalidad que sean conformes a la Convención y sus protocolos facultativos. También incluye leyes y políticas concebidas para lograr la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo; medidas para promover la formación profesional y el trabajo decente y para mejorar el nivel de vida; y políticas que propicien la promoción de las pequeñas y medianas empresas. Los Estados deben aplicar medidas que promuevan el conocimiento y entendimiento de la Convención y sus protocolos facultativos en los departamentos y organismos gubernamentales y otras instituciones estatales que determinan las prácticas empresariales, así como fomentar una cultura empresarial que respete los derechos del niño.

4. Recursos y reparaciones

30. Los Estados tienen la obligación de ofrecer recursos y reparaciones efectivos cuando se violen los derechos del niño, incluso si los autores son terceras partes, como por ejemplo las empresas. En su Observación general Nº 5 el Comité establece que, para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones (11). En varios artículos de la Convención se requiere que se prevean sanciones, indemnizaciones y medidas judiciales y de otro tipo para promover la recuperación tras



los daños causados por terceras partes o a los que esas partes hayan contribuido (12). El cumplimiento de esta obligación implica que existan mecanismos (civiles, penales o administrativos) adaptados a las necesidades de los niños y que estos y sus representantes conozcan, que sean rápidos, estén disponibles y sean accesibles realmente y ofrezcan reparaciones adecuadas por los daños sufridos. Los organismos con competencias de supervisión pertinentes para los derechos del niño, como los organismos de inspección en los ámbitos laboral, educativo, sanitario y de seguridad, los tribunales medioambientales, las autoridades fiscales, las instituciones nacionales de derechos humanos y los órganos centrados en cuestiones de la igualdad en el sector empresarial también pueden contribuir a la provisión de medios de reparación. Estos organismos pueden investigar y supervisar de forma proactiva las violaciones de los derechos, y también pueden tener poder reglamentario que les permita imponer sanciones administrativas a las empresas que violen los derechos del niño. En todos los casos, los niños deberían poder recurrir a una justicia imparcial e independiente o exigir un examen judicial de los procedimientos administrativos.

31. Al determinar el nivel o la forma de reparación, los mecanismos deben tener en cuenta que los niños pueden ser más vulnerables a los efectos de las violaciones de sus derechos que los adultos y que los efectos pueden ser irreversibles y causar daños permanentes. También deben tener en cuenta el carácter evolutivo del desarrollo y de las capacidades de los niños, y la reparación debe ser puntual para limitar el daño presente y futuro al niño o los niños afectados. Por ejemplo, si se identifica a niños que son víctimas de contaminación ambiental, todas las partes pertinentes deben adoptar medidas inmediatas para evitar mayores daños a la salud y el desarrollo de esos niños y reparar los daños causados. Los Estados deben ofrecer asistencia médica y psicológica, apoyo jurídico y medidas de rehabilitación a los niños víctimas de abusos y violencia cometidos por actores empresariales o a los que estos hayan contribuido. También deben velar por que dichos abusos no se repitan, por ejemplo reformando las leyes y las políticas pertinentes y su aplicación, incluidos el enjuiciamiento y la sanción de los actores empresariales implicados.

V. Obligaciones del Estado en contextos específicos

32. Las actividades y operaciones empresariales pueden afectar a una amplia gama de derechos del niño. Sin embargo, el Comité ha identificado los contextos específicos y no exhaustivos que se tratan a continuación en los que el impacto de las empresas puede ser considerable y los marcos jurídicos e institucionales de los Estados son a menudo insuficientes o ineficaces, o se ven sometidos a presiones.

A. Prestación de servicios para el disfrute de los derechos del niño

33. Las empresas y las organizaciones sin fines de lucro pueden contribuir a la prestación y la gestión de servicios, como el abastecimiento de agua salubre, el saneamiento, la educación, el transporte, la salud, los cuidados alternativos, el suministro energético, la seguridad y los centros de detención, que son fundamentales para el disfrute de los derechos del niño. El Comité no establece la forma de provisión de estos servicios, pero es importante destacar que los Estados no están eximidos del cumplimiento de las obligaciones que han asumido en virtud de la Convención cuando externalicen o privaticen servicios que afecten a la efectividad de los derechos del niño.

34. Los Estados deben adoptar medidas concretas que tengan en cuenta la participación del sector privado en la prestación de servicios a fin de velar por que los derechos enumerados en la Convención no se vean comprometidos (13). Tienen la obligación de establecer normas, con arreglo a la Convención, y de vigilar de cerca su cumplimiento. Una supervisión, vigilancia o inspección inadecuadas por parte de estos órganos puede dar lugar a graves violaciones de los derechos del niño, como la violencia, la explotación o el descuido. Los Estados deben velar por que la prestación de estos servicios no ponga en peligro el acce-

so de los niños a los servicios por motivos discriminatorios, especialmente en el marco del principio de protección contra la discriminación, y por que, en todas las ramas del sector de los servicios, los niños tengan acceso a un órgano de supervisión independiente, a mecanismos de denuncia y, cuando proceda, a un recurso judicial adecuado que les permita acceder a recursos efectivos en caso de vulneración de sus derechos. El Comité recomienda que se establezca un procedimiento o mecanismo permanente de supervisión que vele por que todos los proveedores no estatales de servicios tengan y apliquen políticas, programas y procedimientos acordes con la Convención (14).

B. El sector no estructurado de la economía

35. En muchos países una parte importante de la población económicamente activa trabaja en el sector no estructurado de la economía y contribuye de manera considerable al producto nacional bruto. Sin embargo, las actividades empresariales que se desarrollan fuera de los marcos jurídicos e institucionales que regulan y protegen los derechos pueden resultar especialmente peligrosas para el disfrute de los derechos del niño. Por ejemplo, los productos fabricados o manipulados en este contexto, como juguetes, prendas de vestir o productos alimenticios, pueden ser inseguros o insalubres para los niños. También suele encontrarse un número reducido de niños en esferas ocultas de trabajo informal, como pequeñas empresas familiares o en los sectores de la agricultura y la hostelería. Con frecuencia, esos trabajos llevan aparejados precariedad laboral; una remuneración escasa, irregular o incluso nula; riesgos para la salud; falta de seguridad social; restricciones a la libertad de asociación; y una protección inadecuada contra la discriminación y la violencia o la explotación. Estas actividades pueden impedir que los niños asistan a la escuela, hagan los deberes o dediquen tiempo suficiente al recreo y el descanso, lo cual podría suponer una contravención de los artículos 28, 29 y 31 de la Convención. Además, los padres o los cuidadores que trabajan en el sector no estructurado de la economía a menudo tienen que trabajar largas jornadas para obtener unos ingresos que les permitan subsistir, lo cual limita gravemente sus posibilidades de ejercer las responsabilidades parentales o atender a los niños a su cargo.

36. Los Estados deben aplicar medidas para garantizar que las actividades empresariales se desarrollen siempre dentro de los debidos marcos jurídicos e institucionales, independientemente de su magnitud o del sector de la economía, de manera que los derechos del niño puedan ser claramente reconocidos y protegidos. Entre esas medidas pueden figurar, por ejemplo, la concienciación, la investigación y recopilación de datos sobre el impacto del sector no estructurado de la economía en los derechos del niño; el apoyo a la creación de trabajos decentes que ofrezcan una remuneración suficiente a los padres o los cuidadores que trabajan; la aplicación de leyes claras y predecibles sobre el uso de la tierra; la mejora de la protección social a las familias con bajos ingresos; y el apoyo a las empresas del sector no estructurado mediante la provisión de capacitación, centros de registro, servicios bancarios y de crédito flexibles y eficaces, disposiciones fiscales adecuadas y acceso a los mercados.

37. Los Estados deben regular las condiciones de trabajo y establecer salvaguardias que protejan a los niños de la explotación económica y de trabajos que sean peligrosos, interfieran en su educación o afecten a su salud o a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Estos trabajos suelen encontrarse, aunque no exclusivamente, en el sector no estructurado de la economía y en las economías familiares. Por tanto, los Estados están obligados a elaborar y ejecutar programas destinados a las empresas en esos contextos, entre otras cosas haciendo cumplir las normas internacionales sobre la edad mínima para trabajar y las condiciones adecuadas de trabajo, invirtiendo en educación y formación profesional y prestando apoyo para lograr una transición satisfactoria de los niños al mercado laboral. Los Estados deben velar por que las políticas de protección social e infantil lleguen a todos, especialmente a las familias en el sector no estructurado de la economía.



C. Los derechos del niño y las operaciones mundiales de las empresas

38. Las empresas cada vez operan más a escala mundial, mediante complejas redes de filiales, contratistas, proveedores y sociedades conjuntas. Su impacto en los derechos del niño, ya sea positivo o negativo, rara vez es resultado de la acción o la omisión de una sola unidad empresarial, ya sea la empresa matriz, una filial, un contratista, un proveedor u otros, sino que puede implicar una conexión o participación entre unidades empresariales localizadas en distintas jurisdicciones. Por ejemplo, los proveedores pueden utilizar mano de obra infantil, las filiales pueden intervenir en desposesiones de tierras y los contratistas o titulares de licencias pueden participar en la comercialización de bienes y servicios perjudiciales para los niños. En este contexto, a los Estados les resulta particularmente difícil cumplir sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño, entre otras cosas porque, a menudo, las empresas son personas jurídicas independientes situadas en jurisdicciones distintas, aun cuando operen como una unidad económica que tiene su centro de actividad, domicilio y/o registro en un país (el Estado de origen) y operen en otro (el Estado receptor).

39. Según la Convención, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos del niño dentro de su jurisdicción. La Convención no limita la jurisdicción de un Estado a un "territorio". Conforme al derecho internacional, el Comité instó anteriormente a los Estados a proteger los derechos de los niños que pudieran estar fuera de sus fronteras territoriales. También destacó que las obligaciones del Estado en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos se aplicaban con referencia a todos los niños que se encontraran en su territorio y a los que estuvieran sujetos a su jurisdicción (15).

40. En el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía también se hace referencia expresa a las obligaciones extraterritoriales. En el artículo 3, párrafo 1, se establece que todo Estado adoptará medidas para que, como mínimo, los delitos en él enumerados queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras. Conforme al artículo 3, párrafo 4, del Protocolo facultativo, se deberá hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas, ya sea penal, civil o administrativa, por dichos delitos, incluidas las empresas. Este enfoque coincide con el de otros tratados e instrumentos de derechos humanos que imponen a los Estados la obligación de ejercer su jurisdicción penal sobre los nacionales respecto de cuestiones como complicidad en casos de tortura, desapariciones forzadas y *apartheid*, independientemente del lugar en que se haya cometido el abuso o el acto de complicidad.

41. Los Estados tienen la obligación de cooperar en el plano internacional para hacer efectivos los derechos del niño más allá de sus fronteras territoriales. El preámbulo y las disposiciones de la Convención hacen referencia constante a "la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo" (16). En la Observación general N° 5 se pone de relieve que "la aplicación de la Convención es una actividad de cooperación para todos los Estados del mundo" (17). Por tanto, la plena efectividad de los derechos del niño conforme a la Convención dependerá en parte de la forma en que los Estados interactúen. El Comité destaca además que la Convención se ha ratificado de forma casi universal; por tanto, la realización de sus disposiciones debería constituir una preocupación importante y similar tanto para los Estados de origen como para los Estados receptores de las empresas.

42. Los Estados receptores tienen la responsabilidad primordial de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño dentro de su jurisdicción. Deberán velar por que todas las empresas, incluidas las empresas transnacionales que operen dentro de sus fronteras, estén debidamente reguladas por un marco jurídico e institucional que garantice que sus actividades no afecten negativamente a los derechos del niño ni contribuyan o secunden violaciones de los derechos en jurisdicciones extranjeras.

43. La Convención y sus protocolos facultativos también obligan a los Estados de origen a respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en el contexto de las actividades y operaciones empresariales de carácter extraterritorial, siempre que exista un vínculo razonable entre el Estado y la conducta de que se trate. Existe un vínculo razonable cuando la empresa tenga su centro de actividad, esté registrada o domiciliada, tenga su sede principal de negocios o desarrolle actividades comerciales sustanciales en dicho Estado (18). Al adoptar medidas para cumplir esta obligación, los Estados deben respetar la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional general, y no reducir las obligaciones que incumben al Estado receptor conforme a la Convención.

44. Los Estados deben posibilitar el acceso a mecanismos judiciales y no judiciales efectivos que permitan obtener reparación a los niños y a sus familias cuyos derechos hayan sido vulnerados por empresas a nivel extraterritorial, cuando exista un vínculo razonable entre el Estado y la conducta en cuestión. Asimismo, los Estados deben ayudar y cooperar a nivel internacional en las investigaciones y la aplicación de los procedimientos en otros Estados.

45. Entre las medidas para prevenir violaciones de los derechos del niño por empresas que operan en el extranjero figuran las siguientes:

a) Condicionar el acceso a fondos públicos y otras formas de apoyo público, como los seguros, a que las empresas lleven a cabo un proceso que permita detectar, prevenir y mitigar los efectos negativos en los derechos del niño de sus operaciones en el extranjero;

b) Tener en cuenta el historial previo de las empresas en materia de derechos del niño al decidir la asignación de fondos públicos y la prestación de otras formas de apoyo público;

c) Velar por que los organismos estatales con un papel importante en la esfera empresarial, como las entidades de crédito a la exportación, adopten medidas para detectar, prevenir y mitigar cualquier posible efecto adverso de los proyectos a los que prestan apoyo en los derechos del niño antes de ofrecer apoyo a las empresas que operen en el extranjero, y establecer que dichos organismos no deberán prestar apoyo a actividades que puedan dar lugar a violaciones de los derechos del niño o contribuir a ellas.

46. Tanto los Estados de origen como los Estados receptores deberán establecer marcos jurídicos e institucionales que permitan a las empresas respetar los derechos del niño en todas sus operaciones mundiales. Los Estados de origen deben garantizar que haya mecanismos eficaces que permitan que las instituciones y los organismos gubernamentales encargados de aplicar la Convención y sus protocolos facultativos se coordinen eficazmente con los encargados del comercio y la inversión en el extranjero. También deberán crear capacidad para que los organismos de asistencia al desarrollo y las misiones en el extranjero encargadas de promover el comercio puedan integrar las cuestiones empresariales en los diálogos bilaterales sobre derechos humanos, incluidos los derechos del niño, con gobiernos extranjeros. Los Estados que se adhieran a las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales deberán ayudar a sus puntos nacionales de contacto a prestar servicios de mediación y conciliación en cuestiones extraterritoriales, velando por que dispongan de recursos suficientes, sean independientes y su mandato incluya garantizar el respeto de los derechos del niño en el contexto de las operaciones empresariales. Debería darse debido efecto a las recomendaciones formuladas por órganos como los puntos nacionales de contacto de la OCDE.

D. Organizaciones internacionales

47. Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención, todos los Estados deben cooperar directamente para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención mediante la cooperación internacional y la pertenencia a organizaciones internacionales. En el contexto de las actividades empresariales, estas organizaciones incluyen las instituciones internacionales de desarrollo, finanzas y comercio como el



Grupo del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, así como otras de ámbito regional, en las que los Estados actúan de forma colectiva. Los Estados deben cumplir las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos al actuar como miembros de dichas organizaciones, y no deben aceptar créditos de organizaciones internacionales ni las condiciones establecidas por estas cuando esos préstamos o políticas puedan conducir a violaciones de los derechos del niño. Los Estados también mantienen sus obligaciones en el ámbito de la cooperación al desarrollo y deben velar por que las políticas y los programas de cooperación se diseñen y ejecuten con arreglo a la Convención y sus protocolos facultativos.

48. Los Estados que participan en organizaciones internacionales de desarrollo, comercio y finanzas deben adoptar todas las medidas y disposiciones razonables para velar por que el proceso de adopción de decisiones y las operaciones de esas organizaciones se ajusten a lo dispuesto en la Convención y sus protocolos facultativos, así como los acuerdos que celebren o las directrices que establezcan con respecto al sector empresarial. Estas medidas y disposiciones deben ir más allá de la erradicación del trabajo infantil e incluir la plena efectividad de todos los derechos del niño. Las organizaciones internacionales deben tener normas y procedimientos para evaluar el riesgo de daño a los niños que los nuevos proyectos llevan aparejado, así como adoptar medidas para mitigar dicho riesgo. También deben establecer procedimientos y mecanismos para detectar, combatir y reparar las violaciones de los derechos del niño conforme a las normas internacionales existentes, incluidas las que se deban a actividades de empresas vinculadas a ellas o financiadas por ellas o resulten de dichas actividades.

E. Emergencias y situaciones de conflicto

49. Tanto los Estados de origen como los Estados receptores tienen problemas particulares para cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño cuando las empresas operan en situaciones en que las instituciones de protección no funcionan adecuadamente como consecuencia de conflictos, catástrofes o la desintegración del orden jurídico o social. Es importante destacar que la Convención y sus protocolos facultativos se aplican en todo momento y que sus disposiciones no pueden derogarse en situaciones de emergencia.

50. En estos contextos puede haber un riesgo mayor de que las empresas utilicen mano de obra infantil (en las cadenas de suministro y en las filiales, por ejemplo) o de que se utilicen niños soldados, se evadan impuestos o se cometan actos de corrupción. Habida cuenta del mayor riesgo, los Estados de origen deben exigir a las empresas que operen en situaciones de emergencia y conflicto que apliquen estrictos procesos de diligencia debida en materia de derechos del niño adaptados a su tamaño y sus actividades. Los Estados de origen también deben elaborar y aplicar leyes y reglamentos que aborden los riesgos concretos, previsible para los derechos del niño de las empresas que operan a nivel transnacional. Esto puede incluir el requisito de hacer públicas las medidas adoptadas para velar por que las operaciones de las empresas no contribuyan a violaciones graves de los derechos del niño, así como la prohibición de vender o transferir armas u otras formas de asistencia militar cuando el destino final sea un país en que se sepa que los niños son reclutados o utilizados en hostilidades, o que podrían serlo.

51. Los Estados de origen deben ofrecer a las empresas información actualizada, precisa y completa sobre el contexto local de los derechos del niño cuando estas operen, o tengan previsto hacerlo, en zonas afectadas por conflictos o situaciones de emergencia. Esta orientación debe hacer hincapié en que las empresas tienen la misma obligación de respetar los derechos del niño en esas situaciones que en todas las demás. En las zonas de conflicto, los niños pueden ser víctimas de la violencia, por ejemplo la explotación o abusos sexuales, la trata de niños o la violencia por motivos de género, y los Estados deben reconocer esa situación al proporcionar orientación a las empresas.

52. Las obligaciones de los Estados de origen y destino en virtud de las disposiciones pertinentes de la Convención deben destacarse cuando las empresas operan en zonas afectadas por conflictos. El artículo 38 exige que se respeten las normas del derecho internacional humanitario, el artículo 39 obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas para promover la recuperación psicológica y la reintegración social y el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados contiene disposiciones sobre el reclutamiento de niños menores de 18 años en las fuerzas armadas. Cuando operan en zonas afectadas por conflictos, las empresas pueden contratar a empresas privadas de seguridad, lo que puede conllevar el riesgo de que se produzcan violaciones de los derechos, como explotación y/o uso de la violencia contra los niños, al tratar de proteger las instalaciones o en el contexto de otras operaciones. Para evitarlo, tanto los Estados de origen como los Estados receptores deberán aprobar y aplicar leyes nacionales que prohíban expresamente que esas empresas contraten o utilicen a niños en las hostilidades; exijan la adopción de medidas eficaces para proteger a los niños de la violencia y la explotación; y establezcan mecanismos para exigir responsabilidades al personal por las violaciones de los derechos del niño.

VI. Marco para la aplicación

A. Medidas legislativas, reglamentarias y de aplicación

1. Legislación y reglamentación

53. La legislación y la reglamentación son instrumentos indispensables para garantizar que las actividades y las operaciones de las empresas no incidan negativamente en los derechos del niño ni los vulneren. Los Estados deben promulgar leyes que den efecto a los derechos del niño por terceras partes y que proporcionen un entorno jurídico y reglamentario claro y previsible que permita que las empresas respeten los derechos del niño. Para cumplir su obligación de adoptar medidas legislativas y reglamentarias apropiadas y razonables para garantizar que las empresas no infrinjan los derechos del niño, los Estados deberán reunir datos, pruebas y estudios para identificar los sectores empresariales específicos que sean motivo de preocupación.

54. Con arreglo al artículo 18, párrafo 3, de la Convención, los Estados deben crear condiciones laborales en las empresas que ayuden a los padres y los cuidadores a cumplir sus responsabilidades en lo que respecta a los niños a su cargo, por ejemplo introduciendo políticas en el lugar de trabajo que tengan en cuenta las necesidades de las familias, incluida la licencia parental; apoyando y facilitando la lactancia materna; facilitando el acceso a servicios de guardería de calidad; pagando un salario suficiente para tener un nivel de vida adecuado; protegiendo frente a la discriminación y la violencia en el lugar de trabajo; y ofreciendo seguridad y protección en el lugar de trabajo.

55. Los sistemas tributarios ineficaces, la corrupción y la mala gestión de los ingresos del gobierno procedentes de, entre otros, las empresas estatales y los impuestos sobre sociedades pueden limitar los recursos disponibles para el ejercicio de los derechos del niño con arreglo al artículo 4 de la Convención. Además de las obligaciones existentes contraídas en virtud de los instrumentos de lucha contra el soborno y la corrupción (19), los Estados deben elaborar y aplicar leyes y reglamentos eficaces para obtener y gestionar las corrientes de ingresos procedentes de todas las fuentes y garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la equidad.

56. Los Estados deben llevar a la práctica el artículo 32 de la Convención para asegurar la prohibición de la explotación económica de los niños y su participación en trabajos peligrosos. Algunos niños superan la edad mínima de admisión al empleo, según lo estipulado en las normas internacionales, y, por lo tanto, pueden trabajar legítimamente como empleados, pero todavía necesitan protección, por ejemplo frente a trabajos peligrosos para su salud, su seguridad o su desarrollo moral, y que se garantice la promoción y protección de sus derechos a la educación, al desarrollo y al esparcimiento (20). Los Estados deben fijar una



edad mínima para el empleo, regular de manera adecuada los horarios y las condiciones de trabajo y establecer sanciones para hacer cumplir efectivamente el artículo 32. Deben tener sistemas eficaces de inspección laboral y de cumplimiento y establecer las capacidades para ello. Los Estados también deben ratificar y trasponer a su ordenamiento jurídico interno los convenios fundamentales de la OIT relativos al trabajo infantil (21). De conformidad con el artículo 39, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño que haya sufrido cualquier forma de violencia, abandono, explotación o abuso, incluida la explotación económica.

57. Los Estados también están obligados a aplicar y hacer cumplir las normas convenidas internacionalmente relativas a los derechos del niño, la salud y el mundo empresarial, como el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud y el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y las resoluciones posteriores pertinentes de la Asamblea Mundial de la Salud. El Comité es consciente de que las actividades y operaciones del sector farmacéutico pueden tener profundas repercusiones en la salud de los niños. Debe alentarse a las empresas farmacéuticas a mejorar el acceso, la disponibilidad, la aceptabilidad y la calidad de los medicamentos para niños, teniendo en cuenta las directrices existentes (22). Además, los derechos de propiedad intelectual deben aplicarse de modo que se fomente la asequibilidad de los medicamentos (23).

58. La industria de los medios de comunicación, incluidos los sectores de la publicidad y la mercadotecnia, puede afectar tanto negativa como positivamente a los derechos del niño. En virtud del artículo 17 de la Convención, los Estados tienen la obligación de alentar a los medios de comunicación, incluidos los privados, a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, por ejemplo en relación con estilos de vida saludables. Los medios deben estar regulados de manera adecuada para proteger a los niños contra la información perniciosa, especialmente material pornográfico o material que presente o fomente la violencia, la discriminación y las imágenes sexualizadas de los niños, al tiempo que se reconoce el derecho de los niños a la información y la libertad de expresión. Los Estados deben alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices que velen por el pleno respeto de los derechos del niño, incluida su protección contra la violencia y las representaciones que perpetúen la discriminación, en toda la cobertura de los medios. Los Estados deben establecer excepciones en los derechos de autor que permitan la reproducción de libros y otras publicaciones impresas en formatos accesibles para los niños con discapacidad visual o de otro tipo.

59. Los niños pueden considerar que el contenido de los anuncios publicitarios transmitidos por los medios de comunicación es veraz e imparcial y, por consiguiente, pueden consumir y utilizar productos que son dañinos. La publicidad y la mercadotecnia también pueden influir poderosamente en la autoestima de los niños, por ejemplo cuando representan el cuerpo humano de forma poco realista. Los Estados deben velar por que la mercadotecnia y la publicidad no afecten negativamente a los derechos del niño y adoptar normas adecuadas y alentar a las empresas a que se adhieran a los códigos de conducta, etiqueten de manera clara y precisa los productos e informen a los padres y los niños de manera que puedan tomar decisiones bien fundadas como consumidores.

60. Los medios de comunicación digitales son motivo de especial preocupación, ya que muchos niños pueden acceder a Internet y ser también víctimas de la violencia, como el acoso cibernético, la captación con fines sexuales, la trata o el abuso y la explotación sexuales por medio de Internet. Aunque las empresas pueden no estar directamente involucradas en esos actos delictivos, pueden ser cómplices de esas violaciones mediante sus acciones. Por ejemplo, la utilización de niños en el turismo sexual puede ser facilitada por las agencias de viajes que operan en Internet, ya que permiten el intercambio de información y la planificación de actividades de turismo sexual. Las empresas que operan en Internet y las empresas emisoras de tarjetas de crédito pueden facilitar indirectamente la utilización de niños en la pornografía. Además de

cumplir sus obligaciones dimanantes del Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, los Estados deben facilitar a los niños información apropiada para su edad sobre la seguridad en Internet, de manera que puedan afrontar los riesgos y saber a quién acudir en busca de ayuda. Deben coordinarse con el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones para desarrollar y aplicar medidas adecuadas para proteger a los niños contra el material violento e inapropiado.

2. Medidas de aplicación

61. Generalmente, la falta de aplicación o el cumplimiento deficiente de las leyes que regulan las empresas plantean los problemas más críticos para los niños. Hay una serie de medidas que los Estados deben adoptar para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos, entre otras:

a) Fortalecer los organismos reguladores responsables de la supervisión de las normas relativas a los derechos del niño, como la salud y la seguridad, los derechos del consumidor, la educación, el medio ambiente, el trabajo, y la publicidad y la mercadotecnia, de modo que cuenten con las competencias y los recursos suficientes para vigilar e investigar las denuncias y establecer y hacer aplicar recursos contra las violaciones de los derechos del niño;

b) Difundir las leyes y los reglamentos relativos a las empresas y los derechos del niño entre los interesados, incluidos los niños y las empresas;

c) Capacitar a los jueces y otros funcionarios administrativos, así como a los abogados y los proveedores de asistencia jurídica, para asegurar la correcta aplicación de la Convención y sus protocolos en lo que respecta a las empresas y los derechos del niño, las normas internacionales de derechos humanos y la legislación nacional pertinente y para promover el desarrollo de la jurisprudencia nacional; y

d) Proporcionar un recurso efectivo mediante mecanismos judiciales y extrajudiciales y facilitar el acceso efectivo a la justicia.

3. Los derechos del niño y la diligencia debida por las empresas

62. Para cumplir su obligación de adoptar medidas para velar por que las empresas respeten los derechos del niño, los Estados deben exigir a las empresas que procedan con la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño. Esto garantizará que las empresas identifiquen, prevengan y mitiguen el impacto de sus operaciones en los derechos del niño, por ejemplo en sus relaciones comerciales y en las operaciones mundiales (24). Cuando exista un riesgo elevado de que una empresa se vea involucrada en violaciones de los derechos del niño debido a la naturaleza de sus operaciones o su ámbito de funcionamiento, los Estados deben exigir un proceso más estricto de diligencia debida y un sistema eficaz de vigilancia.

63. Cuando la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño se subsume en un proceso más general de diligencia debida en materia de derechos humanos, es imperativo que las disposiciones de la Convención y sus protocolos facultativos influyan en las decisiones. Todo plan de acción o medidas adoptados para prevenir o remediar las violaciones de los derechos humanos deben tener una consideración especial hacia los efectos diferenciados sobre los niños.

64. Los Estados deben dar ejemplo y exigir que todas las empresas estatales ejerzan la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño y comuniquen públicamente sus informes sobre las repercusiones de sus operaciones en los derechos del niño, incluida la presentación de informes periódicos. Los Estados deben condicionar el apoyo y los servicios públicos, como los ofrecidos por las entidades de crédito a la exportación, la financiación del desarrollo y los seguros de inversión a que las empresas apliquen la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño.



65. En el marco de la diligencia debida respecto de los derechos del niño, se debe alentar y, cuando proceda, exigir a las grandes empresas que hagan públicos sus esfuerzos por abordar los efectos de sus operaciones en los derechos del niño. Esa información debe estar disponible, ser eficiente y comparable entre empresas e incluir las medidas adoptadas por las empresas para mitigar los efectos negativos potenciales y reales de sus operaciones en los niños. Las empresas deben publicar las medidas adoptadas para garantizar que los bienes y los servicios que producen o comercializan no conlleven violaciones graves de los derechos del niño, como la esclavitud o el trabajo forzoso. Cuando sea obligatorio presentar informes, los Estados deben poner en marcha mecanismos de control y verificación para garantizar su cumplimiento. Los Estados pueden apoyar la presentación de informes creando instrumentos para establecer puntos de referencia y reconocer el buen desempeño en lo que respecta a los derechos del niño.

B. Medidas de reparación

66. Los niños suelen encontrar dificultades para acceder al sistema de justicia para solicitar una reparación efectiva por abusos o violaciones de sus derechos cuando hay empresas involucradas. Pueden carecer de legitimación procesal, lo que les impide interponer una demanda. A menudo, los niños y sus familias desconocen sus derechos y los mecanismos y los procedimientos de que disponen para obtener reparación, o desconfían del sistema judicial. Cabe la posibilidad de que los Estados no siempre investiguen las infracciones de las leyes penales, civiles o administrativas cometidas por empresas. Hay enormes desequilibrios de poder entre los niños y las empresas y, a menudo, en los pleitos contra estas las costas son prohibitivas y no es fácil obtener representación letrada. Los casos que afectan a empresas se solucionan con frecuencia fuera de los tribunales y en ausencia de un *corpus* consolidado de jurisprudencia. En las jurisdicciones donde el precedente judicial es persuasivo los niños y sus familias tienen más probabilidades de abandonar los pleitos ante la incertidumbre que rodea a los resultados.

67. Existen dificultades particulares para obtener reparación en los casos de abusos en el contexto de las operaciones mundiales de las empresas. Las filiales u otras entidades pueden carecer de seguros o tener una responsabilidad limitada; la estructura de las empresas transnacionales en entidades separadas puede dificultar la identificación y atribución de responsabilidades jurídicas individuales; el acceso a la información y a las pruebas en distintos países puede resultar problemático al presentar y defender una demanda; puede ser difícil obtener asistencia jurídica en jurisdicciones extranjeras y se pueden utilizar diversos obstáculos jurídicos y de procedimiento para invalidar las demandas extraterritoriales.

68. Los Estados deben centrar su atención en eliminar las barreras sociales, económicas y jurídicas a fin de que los niños tengan en la práctica acceso a mecanismos judiciales eficaces, sin discriminación de ningún tipo. Debe informarse a los niños y a sus representantes de los medios de reparación existentes, por ejemplo a través de los planes educativos escolares, los centros juveniles o los programas de base comunitaria. Deben poder iniciar actuaciones por derecho propio y tener acceso a asistencia jurídica y al apoyo de abogados y proveedores de esa asistencia para entablar acciones contra las empresas en igualdad de condiciones. Los Estados que carezcan de disposiciones para la presentación de denuncias colectivas, como acciones colectivas o litigios de interés público, deben introducirlas para mejorar el acceso a los tribunales de un gran número de niños afectados de igual manera por las operaciones empresariales. Puede que los Estados tengan que prestar asistencia especial a los niños que encuentran obstáculos para acceder a la justicia, por ejemplo por motivos de idioma o de discapacidad o porque son muy pequeños.

69. La edad no debería ser un obstáculo para que un niño ejerza el derecho a participar plenamente en el proceso judicial. Asimismo, deben prepararse disposiciones especiales para los niños víctimas y testigos en los procedimientos civiles o penales, en consonancia con la Observación general N° 12 del Comité.

Además, los Estados deben aplicar las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (25). Deben respetarse la confidencialidad y la privacidad, y los niños deben estar informados acerca de los progresos en todas las etapas del proceso, otorgando la debida importancia a la madurez del niño y a las dificultades de habla, idioma o de comunicación que pudiera tener.

70. El Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía dispone que los Estados deben promulgar legislación penal que también se aplique a las personas jurídicas, incluidas las empresas. Los Estados deben estudiar la posibilidad de aprobar alguna forma de responsabilidad penal de las personas jurídicas, incluidas las empresas, u otra forma de responsabilidad jurídica que tenga el mismo efecto disuasorio, en los casos relativos a violaciones graves de los derechos del niño, como el trabajo forzoso. Los tribunales nacionales deben tener jurisdicción sobre esas violaciones graves, de conformidad con las normas de competencia aceptadas.

71. Los mecanismos extrajudiciales, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, pueden ser opciones útiles para dirimir las controversias relativas a los niños y las empresas. Deben estar disponibles sin perjuicio del derecho al recurso judicial. Esos mecanismos pueden desempeñar un papel importante, en paralelo a los procesos judiciales, siempre y cuando se ajusten a la Convención y sus protocolos facultativos y a los principios y las normas internacionales de eficacia, celeridad, garantías procesales e imparcialidad. Los mecanismos de reclamación establecidos por las empresas pueden ofrecer soluciones flexibles y oportunas y, en ocasiones, puede redundar en favor del interés superior del niño que se resuelvan por esos medios las preocupaciones planteadas en cuanto a la conducta de una empresa. Estos mecanismos deben atenerse a determinados criterios, como ser accesibles, legítimos, predecibles, equitativos, compatibles con los derechos, transparentes, ser una fuente de aprendizaje continuo y basarse en el diálogo (26). En todos los casos, debe facilitarse el acceso a los tribunales o la revisión judicial de los recursos administrativos y otros procedimientos.

72. Los Estados deben hacer todo lo posible para facilitar el acceso a los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, incluido el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, de manera que un niño o un grupo de niños, o un tercero que actúe en su nombre, puedan obtener reparación cuando el Estado no haya respetado, protegido y hecho efectivos de manera adecuada los derechos del niño en relación con las actividades y las operaciones empresariales.

C. Medidas de política

73. Los Estados deben fomentar una cultura empresarial que comprenda y respete plenamente los derechos del niño. Para ello, deben incluir la cuestión de los derechos del niño y las empresas en el contexto general del marco de la política nacional para la aplicación de la Convención. Deben elaborar directrices que establezcan expresamente las expectativas del gobierno para que las empresas respeten los derechos del niño en el contexto de sus propias actividades comerciales, así como en las relaciones comerciales vinculadas a las operaciones, los productos o los servicios y las actividades en el extranjero cuando operan a nivel transnacional. Las directrices deben incluir la aplicación de políticas de tolerancia cero ante la violencia en todas las actividades y las operaciones empresariales. Según sea necesario, los Estados deben destacar y alentar la adhesión a las iniciativas de responsabilidad empresarial pertinentes.

74. En muchos contextos, las pequeñas y medianas empresas representan una gran parte de la economía y es particularmente importante que los Estados les faciliten orientación y apoyo adaptados y fáciles de obtener sobre la forma de respetar los derechos del niño y cumplir la legislación nacional, evitando al mismo



tiempo cargas administrativas innecesarias. Los Estados también deben alentar a las empresas más grandes a que utilicen su influencia sobre las pequeñas y medianas empresas para fortalecer los derechos del niño en todas sus cadenas de valor.

D. Medidas de coordinación y vigilancia

1. Coordinación

75. La plena aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos requiere una coordinación intersectorial efectiva entre los organismos y los departamentos gubernamentales y en los distintos niveles de gobierno, desde el local hasta el regional y el central (27). Por lo general, los departamentos y los organismos que se ocupan directamente de las políticas y las prácticas empresariales trabajan independientemente de aquellos que tienen responsabilidad directa en los derechos del niño. Los Estados deben cerciorarse de que los órganos gubernamentales, así como los parlamentarios, que determinan el derecho y la práctica de las empresas sean conscientes de las obligaciones del Estado respecto de los derechos del niño. Pueden necesitar información, capacitación y apoyo pertinentes para contar con lo necesario a fin de asegurar el pleno cumplimiento de la Convención cuando elaboren leyes y políticas y concierten acuerdos económicos, comerciales y de inversión. Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden desempeñar un papel importante como catalizadores al vincular a diferentes departamentos gubernamentales que se ocupan de los derechos del niño y del sector empresarial.

2. Vigilancia

76. Los Estados tienen la obligación de vigilar las infracciones de la Convención y sus protocolos facultativos cometidas por las empresas, incluidas sus operaciones mundiales, o en las que hayan participado. Esto puede lograrse, por ejemplo, recopilando datos que puedan utilizarse para detectar los problemas y contribuir a la elaboración de políticas; investigando los abusos; colaborando con la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos; y haciendo que las empresas rindan cuentas públicamente presentando informes sobre las repercusiones de sus operaciones en los derechos del niño para evaluar su desempeño. En particular, las instituciones nacionales de derechos humanos pueden participar, por ejemplo recibiendo, investigando y mediando en las denuncias de violación, realizando investigaciones públicas de los abusos a gran escala, mediando entre las partes en situaciones de conflicto y examinando las leyes para velar por el cumplimiento de la Convención. Cuando sea necesario, los Estados deben ampliar el mandato legislativo de las instituciones nacionales de derechos humanos para dar cabida a las cuestiones relativas a los derechos del niño y las empresas.

77. Cuando los Estados elaboren estrategias y planes de acción nacionales para la aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos, deben incluir una referencia explícita a las medidas necesarias para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en las actividades y las operaciones empresariales. Los Estados también deben velar por el seguimiento de los progresos en la aplicación de la Convención en las actividades y las operaciones empresariales. Esto puede lograrse a nivel interno mediante la utilización de valoraciones y evaluaciones del impacto en los derechos del niño, así como mediante la colaboración con otros órganos, como los comités parlamentarios, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones profesionales y las instituciones nacionales de derechos humanos. Un elemento de la vigilancia debe ser recabar directamente de los niños sus opiniones sobre los efectos de las operaciones de las empresas en sus derechos. Pueden utilizarse diferentes mecanismos de consulta, como los consejos y los parlamentos de jóvenes, los medios sociales, los consejos escolares y las asociaciones infantiles.

3. Evaluación del impacto en los derechos del niño

78. Para que el interés superior del niño sea una consideración primordial al formular y aplicar disposiciones legislativas y políticas sobre las empresas en todos los niveles gubernamentales, deben evaluarse continuamente los efectos sobre los derechos del niño. Las evaluaciones pueden prever las consecuencias de cualquier política, legislación, norma, decisión presupuestaria o decisión administrativa de otro tipo que se haya propuesto relacionadas con las empresas y que afecten a los niños y al disfrute de sus derechos (28) y deben complementar la vigilancia y la evaluación continuas de los efectos de las leyes, las políticas y los programas sobre los derechos del niño.

79. Pueden desarrollarse metodologías y prácticas diferentes al emprender las evaluaciones del impacto en los derechos del niño. Como mínimo, deben utilizar el marco de la Convención y sus protocolos facultativos, así como las observaciones finales y las observaciones generales pertinentes publicadas por el Comité. Cuando los Estados realicen evaluaciones más amplias de los efectos de las políticas, las leyes o las prácticas administrativas relacionadas con las empresas, deben asegurarse de que esas evaluaciones se sustenten en los principios generales de la Convención y sus protocolos facultativos y prestar especial atención a los efectos diferenciados de las medidas en cuestión sobre los niños (29).

80. Las evaluaciones de los efectos sobre los derechos del niño pueden utilizarse para examinar las repercusiones en todos los niños afectados por las actividades de una empresa o de un sector en particular, además de incluir la evaluación de los efectos diferenciados de las medidas sobre determinados grupos de niños. La evaluación en sí misma puede basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos, así como de los departamentos gubernamentales pertinentes, la investigación académica y las experiencias documentadas en el país o en otros lugares. El análisis debería traducirse en recomendaciones de enmiendas, opciones y mejoras, y ponerse a disposición del público (30).

81. Para garantizar un proceso imparcial e independiente, el Estado podrá estudiar la posibilidad de nombrar un agente externo para dirigir el proceso de evaluación. Esto puede tener importantes ventajas, pero el Estado, en su condición de parte responsable en última instancia del resultado, debe asegurarse de la competencia, integridad e imparcialidad del agente encargado de realizar la evaluación.

E. Medidas de colaboración y concienciación

82. Si bien es el Estado quien asume las obligaciones que impone la Convención, la tarea de su puesta en práctica debe involucrar a todos los sectores de la sociedad, incluidas las empresas, la sociedad civil y los propios niños. El Comité recomienda que los Estados adopten y apliquen una estrategia amplia para informar y educar a todos los niños, los padres y los cuidadores sobre la responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos del niño, dondequiera que operen, entre otras cosas mediante comunicaciones adaptadas a los niños y adecuadas para su edad, por ejemplo impartiendo educación y concienciando sobre cuestiones financieras. La educación, la formación y la sensibilización acerca de la Convención también deben orientarse a las empresas para destacar la condición del niño como titular de derechos humanos, alentar el respeto activo de todas las disposiciones de la Convención y cuestionar y eliminar las actitudes discriminatorias respecto de todos los niños y, sobre todo, de aquellos que se encuentran en situaciones vulnerables y desfavorecidas. En este contexto, debe alentarse a los medios de comunicación a ofrecer a los niños información sobre sus derechos en relación con las empresas y crear conciencia entre las empresas sobre la responsabilidad que les incumbe de respetar los derechos del niño.

83. El Comité subraya que las instituciones nacionales de derechos humanos pueden intervenir para crear conciencia sobre las disposiciones de la Convención entre las empresas, por ejemplo formulando y difundiendo políticas y orientaciones sobre las buenas prácticas para las empresas.



84. La sociedad civil desempeña un papel fundamental en la promoción y la protección independientes de los derechos del niño en el contexto de las operaciones empresariales. Esto incluye tareas de vigilancia y de exigencia de responsabilidades a las empresas; apoyo a los niños para que tengan acceso a la justicia y a los recursos; contribución a las evaluaciones del impacto en los derechos del niño; y concienciación entre las empresas sobre la responsabilidad que les incumbe de respetar los derechos del niño. Los Estados deben crear las condiciones necesarias para que haya una sociedad civil activa y vigilante, incluido el apoyo y la colaboración eficaz con las organizaciones independientes de la sociedad civil, las organizaciones dirigidas por niños y por jóvenes, el mundo académico, las cámaras de comercio e industria, los sindicatos, las asociaciones de consumidores y las instituciones profesionales. Los Estados deben abstenerse de interferir en esas y otras organizaciones independientes y facilitar su participación en las políticas y los programas públicos relacionados con las empresas y los derechos del niño.

VII. Difusión

85. El Comité recomienda a los Estados que difundan ampliamente la presente observación general en los parlamentos y en todos los sectores del gobierno, incluidos los ministerios, los departamentos y los órganos a nivel municipal o local dedicados a las cuestiones empresariales, y entre los responsables de las cuestiones de comercio e inversión en el extranjero, como los organismos de asistencia para el desarrollo y las misiones en el extranjero. La presente observación general debe distribuirse a las empresas, incluidas las que operan a nivel transnacional, así como a las pequeñas y medianas empresas y a los agentes en el sector no estructurado. También debe distribuirse y difundirse entre los profesionales que trabajan para los niños y con ellos, incluidos los jueces, los abogados y los proveedores de asistencia jurídica, los maestros, los tutores, los trabajadores sociales, los funcionarios de las instituciones públicas y privadas de protección social, así como entre todos los niños y la sociedad civil. Para ello será necesario traducirla a los idiomas pertinentes, elaborar y difundir versiones accesibles y adaptadas a los niños, organizar talleres y seminarios para examinar sus consecuencias y la mejor manera de llevarla a la práctica e incorporarla a la formación de todos los profesionales competentes.

86. Los Estados deben incluir en sus informes periódicos al Comité información sobre los problemas que encuentran y las medidas que hayan adoptado para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en el contexto de las actividades y operaciones empresariales en los planos nacional y, cuando proceda, transnacional.

Notas

- * Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).
- 1. Comité de los Derechos del Niño, informe sobre su 31º período de sesiones, CRC/C/121, anexo II.
- 2. Véase Comité de los Derechos del Niño, Observación general Nº 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/67/41)*, anexo V, párr. 59.
- 3. Véase la Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración fundamental: artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de próxima publicación, párr. 6.
- 4. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/59/41)*, anexo XI, párr. 12.
- 5. Observación general Nº 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/65/41)*, anexo III, párr. 35.
- 6. Véase la Observación general Nº 15 (2013) sobre el derecho del niño al más alto nivel posible de salud, de próxima publicación, párr. 47.

7. Véase *passim* la Observación general Nº 7 (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/61/41)*, anexo III.
8. Observación general Nº 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/65/41)*, anexo IV.
9. Observación general Nº 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/63/41)*, anexo III, *passim*.
10. Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 13 (1999) sobre el derecho a la educación, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2000, Suplemento Nº 2 (E/2000/22)*, anexo VI, párr. 46.
11. Observación general Nº 5 (2003), párr. 24. Los Estados también deberían tener en cuenta los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General en su resolución 60/147, de 2005.
12. Véase, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 32, párr. 2; 19 y 39.
13. Véase Comité de los Derechos del Niño, informe sobre su 31º período de sesiones, CRC/C/121, anexo II.
14. Véase la Observación general Nº 5, párr. 44.
15. Observación general Nº 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 41 (A/61/41)*, anexo II, párr. 12.
16. Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 4; 24, párr. 4; 28, párr. 3; 17 y 22, párr. 2. Véanse también el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, art. 10, y el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, art. 10.
17. Observación general Nº 5, párr. 60.
18. Véanse los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principio 25 (2012).
19. Como la Convención de la OCDE para la represión del cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
20. Véase la Observación general Nº 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas y a participar en la vida cultural y artística (art. 31), de próxima publicación.
21. Convenios de la OIT Nº 182 (1999) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación y Nº 138 (1973) sobre la edad mínima de admisión al empleo.
22. Directrices sobre derechos humanos para las empresas farmacéuticas en relación con el acceso a los medicamentos; resolución 15/22 del Consejo de Derechos Humanos.
23. Véase la Observación general Nº 15, párr. 82; Organización Mundial del Comercio, Declaración sobre el Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, WT/MIN(01)/DEC/2.
24. Véase UNICEF, Save the Children y Pacto Mundial, Derechos del niño y principios empresariales (2011).
25. Aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20.
26. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", A/HRC/17/31, principio rector 31.
27. Observación general Nº 5, párr. 37.
28. Observación general Nº 5, párr. 45.
29. Observación general Nº 14, párr. 99.
30. *Ibid.*

Observación general Nº 17 (2013) Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31) (*)

I. Introducción

1. La importancia del juego y la recreación en la vida de todo niño fue reconocida hace ya tiempo por la comunidad internacional, como lo demuestra la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en que se



proclamó que “[e]l niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones [...]; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho” (Principio 7). Esta proclamación se reforzó luego en la Convención sobre los Derechos del Niño (la Convención) de 1989, en cuyo artículo 31 se declara explícitamente que “[l]os Estados partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes”.

2. Sin embargo, sobre la base de sus exámenes de la aplicación de los derechos del niño consagrados en la Convención, el Comité está preocupado por el escaso reconocimiento que los Estados otorgan a los derechos contenidos en el artículo 31. El limitado reconocimiento de la importancia de esos derechos en la vida de los niños se traduce en la ausencia de inversiones en disposiciones adecuadas, una legislación protectora débil o inexistente y la invisibilidad de los niños en la planificación a nivel nacional y local. En general, cuando hay inversión, esta se destina a establecer actividades estructuradas y organizadas, pero tan importante como ello es crear un tiempo y un espacio en que los niños puedan dedicarse al juego, la recreación y la creatividad espontáneos, y promover actitudes sociales que apoyen y fomenten esa actividad.

3. El Comité está particularmente preocupado por las dificultades con que tropiezan ciertas categorías de niños para disfrutar de los derechos enunciados en el artículo 31 en condiciones de igualdad, en especial, las niñas, los niños pobres, los niños con discapacidad, los niños indígenas y los que pertenecen a minorías, entre otros.

4. Además, los profundos cambios que están ocurriendo en el mundo están teniendo un efecto importante en las oportunidades de que disponen los niños para gozar de los derechos reconocidos en el artículo 31. La población urbana, especialmente la de los países en desarrollo, está aumentando con rapidez, y lo mismo está ocurriendo con la violencia en todo el mundo y en todas sus formas —en el hogar, en la escuela, en los medios de comunicación de masas y en la calle. Las consecuencias de ello, junto con la comercialización de las estructuras de juego, están modificando las formas en que los niños realizan sus actividades recreativas, culturales y artísticas. En el caso de numerosos niños de países tanto ricos como pobres, el trabajo infantil, las labores domésticas o las crecientes exigencias de la educación reducen el tiempo disponible para el disfrute de esos derechos.

5. La presente observación general se ha elaborado con el fin de abordar estas preocupaciones, aumentar en los Estados la visibilidad, la conciencia y la comprensión de la importancia central de los derechos consagrados en el artículo 31 para la vida y el desarrollo de todo niño, e instarlos a elaborar medidas para asegurar su disfrute efectivo. Los derechos enunciados en el artículo 31 se aplican a toda la diversidad de comunidades y sociedades del mundo y respetan el valor de todas las tradiciones y formas culturales. Todo niño debe poder gozar de esos derechos, independientemente del lugar en que viva o de cuál sea su origen cultural o la situación de sus padres.

6. La presente observación general trata solo tangencialmente el asunto del deporte, que es un tema importante de por sí. En lo que respecta a la vida cultural, la observación general se centra principalmente en los aspectos relacionados con las actividades creativas o artísticas, en lugar de adoptar la definición más amplia del artículo 30, sobre el derecho del niño a gozar de su propia cultura.

II. Objetivos

7. La presente observación general tiene por objeto aumentar la comprensión de la importancia del artículo 31 para el bienestar y el desarrollo del niño; asegurar el respeto y reforzar la aplicación de los derechos consagrados en ese artículo, así como de los otros derechos que se reconocen en la Convención, y poner de relieve lo que ello implica para la determinación de:

a) Las obligaciones consiguientes de los Estados en lo que respecta a elaborar todas las medidas de aplicación, las estrategias y los programas para hacer realidad y poner plenamente en práctica los derechos definidos en el artículo 31;

b) Las funciones y responsabilidades del sector privado, incluidas las empresas que operan en las esferas de la recreación y las actividades culturales y artísticas, y las organizaciones de la sociedad civil que prestan esos servicios a los niños;

c) Las directrices destinadas a todas las personas que trabajan con niños, incluidos los padres, sobre todas las medidas que se adopten en relación con el juego y la recreación.

III. Importancia del artículo 31 en la vida de los niños

8. El artículo 31 debe entenderse de forma holística, en cada una de sus partes constituyentes y también en relación con la Convención en su totalidad. Cada uno de los elementos del artículo 31 está relacionado con los demás y los refuerza, y, cuando se lleva a la práctica, enriquece la vida de los niños. Juntos, esos elementos describen las condiciones necesarias para proteger la naturaleza singular y evolutiva de la infancia. Su aplicación es fundamental para la calidad de la niñez, el derecho de los niños a un desarrollo óptimo, el fomento de la capacidad de resistencia y recuperación y el ejercicio de otros derechos. De hecho, los entornos en que los niños juegan y las posibilidades recreativas que se les ofrecen establecen las condiciones para la creatividad; las oportunidades de competir en juegos iniciados por ellos mismos potencian la motivación, la actividad física y el desarrollo de aptitudes; la inmersión en la vida cultural enriquece la interacción lúdica; y el descanso permite a los niños tener la energía y la motivación necesarias para participar en los juegos y las actividades creativas.

9. El juego y la recreación son esenciales para la salud y el bienestar del niño y promueven el desarrollo de la creatividad, la imaginación y la confianza en sí mismo y en la propia capacidad, así como la fuerza y las aptitudes físicas, sociales, cognitivas y emocionales. El juego y la recreación contribuyen a todos los aspectos del aprendizaje (1); son una forma de participar en la vida cotidiana y tienen un valor intrínseco para los niños, por el disfrute y el placer que causan. Las investigaciones demuestran que el juego es también un elemento central del impulso espontáneo hacia el desarrollo y desempeña un papel importante en el desarrollo del cerebro, especialmente en la primera infancia. El juego y la recreación promueven la capacidad de los niños de negociar, restablecer su equilibrio emocional, resolver conflictos y adoptar decisiones. A través de ellos, los niños aprenden en la práctica, exploran y perciben el mundo que los rodea, experimentan con nuevas ideas, papeles y experiencias y, de esta forma, aprenden a entender y construir su posición social en el mundo.

10. Los niños pueden practicar el juego y la recreación por sí solos, junto con otros niños o con la ayuda de adultos. El desarrollo del niño puede verse estimulado por los adultos que los quieren y los cuidan y que se relacionan con ellos a través del juego. El hecho de jugar con un niño proporciona a los adultos un conocimiento y una comprensión sin igual de las perspectivas de este. Crea respeto entre las generaciones, contribuye a una comprensión y una comunicación efectivas entre los niños y los adultos y ofrece oportunidades de impartir orientación y estímulo. Los niños sacan provecho de las actividades recreativas en que intervienen adultos, por ejemplo de la participación voluntaria en deportes organizados, juegos y otras formas de recreación. Sin embargo, esos beneficios disminuyen, sobre todo en lo que respecta al desarrollo de la creatividad, el liderazgo y el espíritu de equipo, si el control de los adultos es tan completo que socava los esfuerzos del propio niño de organizar y llevar a cabo sus actividades lúdicas.

11. La participación en la vida cultural de la comunidad es un elemento importante del sentido de pertenencia del niño. Los niños heredan y experimentan la vida cultural y artística de su familia, comunidad y



sociedad y, a través de ese proceso, descubren y forjan su propio sentido de identidad y, a su vez, contribuyen al estímulo y la sostenibilidad de la vida cultural y las artes tradicionales.

12. Además, los niños reproducen, transforman, crean y transmiten la cultura a través de su propio juego imaginativo, de sus canciones, danzas, animaciones, cuentos y dibujos, y de los juegos organizados, el teatro callejero, las marionetas y los festivales, entre otras actividades. A medida que entienden la vida cultural y artística que los rodea gracias a sus relaciones con adultos y compañeros, traducen y adaptan su significado a través de su propia experiencia generacional. Al interactuar con sus compañeros, los niños crean y transmiten su propio lenguaje y sus propios juegos, mundos secretos, fantasías y otros conocimientos culturales. La actividad lúdica de los niños genera una “cultura de la infancia”, que abarca desde los juegos en la escuela y en los parques infantiles hasta actividades urbanas tales como el juego con canicas, la carrera libre, el arte callejero y otros. Los niños están también en primera línea en el uso de plataformas digitales y mundos virtuales para establecer nuevos medios de comunicación y redes sociales a través de los cuales se forjan entornos culturales y formas artísticas diferentes. La participación en actividades culturales y artísticas es necesaria para que el niño entienda no solo su propia cultura sino también las de otros, ya que le permite ampliar sus horizontes y aprender de otras tradiciones culturales y artísticas, contribuyendo así a la comprensión mutua y a la valoración de la diversidad.

13. Por último, el descanso y el esparcimiento son tan importantes para el desarrollo del niño como la nutrición, la vivienda, la atención de salud y la educación. Sin suficiente descanso, los niños carecen de energía, motivación y capacidad física y mental para una participación o un aprendizaje provechosos. La denegación del descanso puede tener un efecto físico y psicológico irreversible en su desarrollo, salud y bienestar. También necesitan esparcimiento, o sea, un tiempo y un espacio exentos de obligaciones, entretenimientos o estímulos en que puedan comportarse de manera tan activa o inactiva como deseen.

IV. Análisis jurídico del artículo 31

A. Artículo 31, párrafo 1

14. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a:

a) **El descanso.** El derecho a descansar significa que los niños deben tener un respiro suficiente en el trabajo, la educación o cualquier otro tipo de esfuerzo para gozar de una salud y un bienestar óptimos. También significa que debe dárseles la oportunidad de dormir lo suficiente. Al hacer efectivo el derecho del niño a un respiro de toda actividad y a un sueño adecuado, deben tenerse en cuenta sus capacidades en evolución y sus necesidades de desarrollo.

b) **El esparcimiento.** El esparcimiento se refiere al tiempo que se puede dedicar al juego o la recreación. Implica la existencia de un tiempo libre o exento de toda obligación relacionada con la educación formal, el trabajo, las tareas domésticas, el desempeño de otras funciones de subsistencia o la realización de actividades dirigidas por otras personas. En otras palabras, requiere un tiempo en gran medida discrecional, que el niño pueda utilizar como le parezca.

c) **El juego.** Por juego infantil se entiende todo comportamiento, actividad o proceso iniciado, controlado y estructurado por los propios niños; tiene lugar dondequiera y cuando quiera que se dé la oportunidad. Las personas que cuidan a los niños pueden contribuir a crear entornos propicios al juego, pero el juego mismo es voluntario, obedece a una motivación intrínseca y es un fin en sí mismo, no un medio para alcanzar un fin. El juego entraña el ejercicio de autonomía y de actividad física, mental o emocional, y puede adoptar infinitas formas, pudiendo desarrollarse en grupo o individualmente. Estas formas cambian y se adaptan en el transcurso de la niñez. Las principales características del juego son la diversión, la incertidumbre, el desafío, la flexibilidad y la no productividad. Juntos, estos factores contribuyen al disfrute que produce y al

consiguiente incentivo a seguir jugando. Aunque el juego se considera con frecuencia un elemento no esencial, el Comité reafirma que es una dimensión fundamental y vital del placer de la infancia, así como un componente indispensable del desarrollo físico, social, cognitivo, emocional y espiritual.

d) **Las actividades recreativas.** Recreación es un término general que se utiliza para describir una gama muy amplia de actividades, tales como la participación en la música, el arte, la confección de artesanías, actividades comunitarias, clubes, deportes, juegos, excursiones y acampadas, y la práctica de un hobby. Consiste en actividades o experiencias escogidas voluntariamente por el niño, ya sea por la satisfacción inmediata que le brindan o por el valor personal o social que espera recabar de ellas. La recreación suele tener lugar en espacios destinados específicamente a ese fin. Aunque muchas actividades recreativas pueden ser organizadas y gestionadas por adultos, la recreación debe ser una actividad voluntaria. Los juegos y deportes obligatorios o forzosos o la participación obligada en una organización juvenil, por ejemplo, no forman parte de la recreación.

e) **Las actividades propias de la edad del niño.** El artículo 31 destaca la importancia de que el niño pueda realizar las actividades propias de su edad. Con respecto al juego y la recreación, debe tenerse en cuenta la edad del niño al determinar la cantidad de tiempo que se le concederá para ello; la naturaleza de los espacios y los entornos disponibles; las formas de estimulación y diversidad; y el grado de supervisión y participación de adultos necesario para garantizar la seguridad. A medida que los niños crecen, sus necesidades y deseos cambian y los entornos que ofrecen posibilidades de jugar son sustituidos por lugares que brindan oportunidades de socializar, de compartir con compañeros o de estar solos. Los niños también exploran un número creciente de situaciones que entrañan riesgos o desafíos. Estas experiencias son necesarias para el desarrollo de los adolescentes y contribuyen al descubrimiento de la propia identidad y pertenencia.

f) **La vida cultural y las artes.** El Comité apoya la opinión de que es a través de la vida cultural y de las artes que los niños y sus comunidades expresan su identidad específica y el sentido que dan a su existencia y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas (2). La expresión cultural y artística se articula y se disfruta en el hogar, en la escuela, en la calle y en los lugares públicos, así como a través de la danza, los festivales, las artesanías, las ceremonias, los ritos, el teatro, la literatura, la música, el cine, las exposiciones, las películas, las plataformas digitales y los vídeos. La cultura emana de la comunidad entera; ningún niño debe verse denegado el acceso a su creación o a sus beneficios. La vida cultural emerge de la cultura y la comunidad, no se impone desde fuera; la función de los Estados es actuar como facilitadores, no como proveedores (3).

g) **Participar libremente.** El derecho de los niños a participar libremente en la vida cultural y las artes exige que los Estados partes respeten el acceso de los niños a esas actividades y su libertad de elegir las y practicarlas, y se abstengan de inmiscuirse en ello, salvo por la obligación de asegurar la protección del niño y la promoción de su interés superior. Los Estados partes deben también velar por que otros no restrinjan este derecho. La decisión del niño de ejercer o no ejercer este derecho es una elección propia y, como tal, se debe reconocer, respetar y proteger.

B. Artículo 31, párrafo 2

15. Los Estados partes respetarán y promoverán el derecho del niño a:

a) **Participar plenamente en la vida cultural y artística.** El derecho a participar plenamente tiene tres dimensiones interrelacionadas que se refuerzan mutuamente:

i) **El acceso**, por el cual se brinda a los niños la oportunidad de experimentar la vida cultural y artística y de adquirir conocimientos sobre un amplio espectro de formas distintas de expresión;



ii) **La participación**, que exige que se ofrezcan a los niños oportunidades concretas, individuales o colectivas, de expresarse libremente, comunicar, actuar y participar en actividades creativas, con vistas a lograr el desarrollo pleno de sus personalidades;

iii) **La contribución a la vida cultural**, que comprende el derecho del niño a contribuir a las expresiones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la cultura y las artes, promoviendo así el desarrollo y la transformación de la sociedad a la que pertenece.

b) **Disponer de oportunidades apropiadas**. Aunque el requisito de propiciar oportunidades apropiadas se refiere específicamente a la actividad cultural, artística, recreativa y de esparcimiento, el Comité interpreta que incluye también el juego, con arreglo al artículo 4 de la Convención. Los Estados partes deben, pues, crear las condiciones necesarias y adecuadas para la participación a fin de facilitar y propiciar oportunidades para el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 31. Los niños solo pueden ejercer sus derechos si existen los marcos legislativos, normativos, presupuestarios, ambientales y de servicios necesarios.

c) **Contar con condiciones de igualdad**. Todo niño debe tener la posibilidad de disfrutar, en pie de igualdad, de los derechos previstos en el artículo 31.

V. El artículo 31 en el contexto más amplio de la Convención

A. Vínculos con los principios generales de la Convención

16. **Artículo 2 (no discriminación)**. El Comité destaca que los Estados partes deberán tomar todas las medidas apropiadas para velar por que todos los niños tengan la oportunidad de ejercer los derechos enunciados en el artículo 31 sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Debe prestarse particular atención a los derechos de determinados grupos de niños, entre ellos, las niñas, los niños con discapacidad, los niños que viven en entornos pobres o peligrosos, los que viven en la pobreza, los que están reclusos en instituciones penales, sanitarias o residenciales, los que viven en situaciones de conflicto o desastre humanitario, los niños de las comunidades rurales, los niños solicitantes de asilo y refugiados, los niños de la calle, los de grupos nómadas y los migrantes o desplazados internos, los niños de origen indígena y los pertenecientes a grupos minoritarios, los niños que trabajan, los niños sin padres y los que están sometidos a grandes exigencias de éxito académico.

17. **Artículo 3 (interés superior del niño)**. El Comité destaca que el ejercicio de los derechos enunciados en el artículo 31 corresponde, por definición, al interés superior del niño. La obligación de tener en cuenta el interés superior de los niños se aplica a estos como individuos y como grupo. Todas las medidas legislativas, de política y presupuestarias, así como las medidas relacionadas con el entorno o la prestación de servicios, que tengan probabilidades de repercutir en los derechos reconocidos en el artículo 31 deben tomar en consideración el interés superior del niño. Esto se aplica, por ejemplo, a los reglamentos relacionados con la salud y la seguridad, la recogida y eliminación de los desechos sólidos, la planificación residencial y del transporte, el diseño y la accesibilidad del paisaje urbano, la creación de parques y otros espacios verdes, la determinación de los horarios escolares, la legislación sobre el trabajo infantil y la educación, las aplicaciones de planificación o la legislación que rige la privacidad en Internet, entre otras cosas.

18. **Artículo 6 (vida, supervivencia y desarrollo)**. Los Estados partes deben garantizar, en la máxima medida posible, la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. A este respecto, el Comité pone de relieve la necesidad de reconocer el valor positivo de cada dimensión del artículo 31 para promover el desarrollo y la evolución de las capacidades del niño. A tal fin es preciso también que las medidas que se adopten para llevar a efecto el artículo 31 sean acordes con las necesidades de desarrollo del niño en todas las edades.

Los Estados partes deben promover la conciencia y la comprensión de la importancia central del juego para el desarrollo del niño entre los padres, las otras personas encargadas de cuidarlos, los funcionarios gubernamentales y todos los profesionales que trabajan con y para los niños.

19. Artículo 12 (derecho a ser escuchado). Los niños, como individuos y como grupo, tienen el derecho a expresar sus opiniones en todos los asuntos que los afectan; esas opiniones deben tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez de los niños, y debe prestarse a estos un apoyo adecuado para que expresen sus pareceres, cuando sea necesario. Los niños tienen derecho a tomar decisiones y ejercer su autonomía en el juego y en las actividades recreativas, así como en su participación en las actividades culturales y artísticas. El Comité subraya la importancia de ofrecer a los niños oportunidades de contribuir a la elaboración de la legislación, las políticas y las estrategias y al diseño de los servicios para asegurar la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 31. Esa contribución puede incluir su participación, por ejemplo, en consultas sobre las políticas relacionadas con el juego y la recreación, la legislación que afecta a los derechos en materia de educación y a la organización y los planes de estudios de las escuelas o que protege contra el trabajo infantil, la creación de parques y otras estructuras locales, el urbanismo y el diseño de comunidades y entornos adaptados a los niños, y se les puede pedir que den sus opiniones sobre las oportunidades de juego o recreación y las actividades culturales dentro de la escuela y en el seno de la comunidad (4).

B. Vínculos con otros derechos importantes

20. Artículo 13. El derecho a la libertad de expresión es fundamental para el ejercicio del derecho a participar libremente en la actividad cultural y artística. Los niños tienen el derecho de expresarse del modo que prefieran, con sujeción tan solo a las restricciones que fija la ley y cuando sean necesarias para asegurar el respeto de los derechos y la reputación de los demás, o para proteger la seguridad nacional, el orden público y la salud o la moral públicas.

21. Artículo 15. Los niños tienen el derecho de escoger a sus amistades, así como las organizaciones sociales, culturales, deportivas y de otra índole a las que desean pertenecer. La libertad de asociación representa una dimensión fundamental de los derechos consagrados en el artículo 31, ya que los niños, juntos, crean formas de juego imaginativo que rara vez se dan en las relaciones entre adultos y niños. Los niños necesitan interactuar con compañeros de ambos sexos, así como con personas de diferentes habilidades, clases, culturas y edades, para aprender a cooperar, ser tolerantes, compartir y desarrollar el ingenio. El juego y la recreación generan oportunidades de forjar amistades y pueden desempeñar una función clave en el fortalecimiento de la sociedad civil, contribuyendo al desarrollo social, moral y emocional del niño, plasmando la cultura y formando comunidades. Los Estados partes deben propiciar las oportunidades para que los niños se reúnan libremente con sus compañeros en la comunidad. También deben respetar y apoyar el derecho del niño a establecer asociaciones, sumarse a ellas o abandonarlas, y el derecho a reunirse pacíficamente. Sin embargo, los niños no deben ser nunca obligados a participar en organizaciones o a afiliarse a ellas.

22. Artículo 17. Los niños tienen derecho a recibir información y materiales que reporten beneficios sociales y culturales y que provengan de una diversidad de fuentes comunitarias, nacionales e internacionales. El acceso a esa información y esos materiales es esencial para el ejercicio del derecho a participar plenamente en la actividad cultural y artística. Se alienta a los Estados partes a que velen por que los niños tengan el acceso más amplio posible, por diferentes medios, a la información y los materiales relacionados con su propia cultura y con la de otros, en un lenguaje que comprendan, incluidos el lenguaje de señas y el Braille, autorizando excepciones a las leyes sobre los derechos de autor a fin de asegurar la disponibi-



lidad de materiales impresos en formatos alternativos. En este proceso, debe tenerse cuidado de proteger y preservar la diversidad cultural y de evitar los estereotipos culturales.

23. Artículo 22. Los niños refugiados y solicitantes de asilo tienen problemas profundos para ejercer los derechos consagrados en el artículo 31, porque a menudo se encuentran desvinculados de sus propias tradiciones y de su cultura, y al mismo tiempo excluidos de la cultura del país que los ha acogido. Deben desplegarse esfuerzos para lograr que los niños refugiados y solicitantes de asilo tengan las mismas oportunidades que los niños del país de acogida de disfrutar de los derechos enunciados en el artículo 31. También debe reconocerse el derecho de los niños refugiados a preservar y practicar sus propias tradiciones recreativas, culturales y artísticas.

24. Artículo 23. Los niños con discapacidad deben poder contar con instalaciones y entornos accesibles e inclusivos (5), que les permitan gozar de los derechos que les asisten en virtud del artículo 31. Las familias, las personas que cuidan a niños y los profesionales deben reconocer el valor del juego incluyente, como un derecho y como un medio de lograr un desarrollo óptimo, para los niños con discapacidad. Los Estados partes deben promover las oportunidades de los niños con discapacidad, como participantes activos y en pie de igualdad en el juego, la recreación y la vida cultural y artística, creando conciencia entre los adultos y los compañeros y ofreciendo un apoyo o una asistencia adecuados a la edad.

25. Artículo 24. No solo es cierto que el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 31 contribuye a la salud, el bienestar y el desarrollo del niño, sino que, además, la adopción de las disposiciones adecuadas para que los niños puedan disfrutar de esos derechos cuando están enfermos y/u hospitalizados puede contribuir de manera importante a facilitar su recuperación.

26. Artículo 27. Los niveles de vida inadecuados, las condiciones de hacinamiento o de inseguridad, los entornos peligrosos o insalubres, la alimentación inadecuada y el trabajo forzoso nocivo o en condiciones de explotación pueden privar a los niños, en parte o del todo, del disfrute de los derechos amparados por el artículo 31. Se alienta a los Estados partes a que tengan en cuenta los efectos en los derechos previstos en el artículo 31 de las políticas que elaboren en relación con la protección social, el empleo, la vivienda y el acceso a los espacios públicos de los niños, especialmente de los que carecen de oportunidades de juego y recreación en sus propios hogares.

27. Artículos 28 y 29. La educación debe tener por objeto el desarrollo máximo de la personalidad, los talentos y las habilidades mentales y físicas del niño. La aplicación de los derechos consagrados en el artículo 31 es esencial para hacer efectivo el derecho previsto en el artículo 29. Para aprovechar al máximo su potencial, los niños necesitan oportunidades de desarrollo cultural y artístico y de participación en deportes y juegos. El Comité destaca también que los derechos amparados por el artículo 31 tienen efectos positivos en el desarrollo educativo del niño; la educación y el juego incluyentes se refuerzan entre sí y deben facilitarse cotidianamente en la educación y los cuidados de la primera infancia (preescolares), así como en la escuela primaria y secundaria. Aunque útil y necesario para los niños de todas las edades, el juego es particularmente importante en los primeros años de la escolarización. Los estudios han demostrado que el juego es un medio importante de aprendizaje para los niños.

28. Artículo 30. Debe alentarse a los niños de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a que disfruten de sus propias culturas y participen en ellas. Los Estados deben respetar las particularidades culturales de los niños pertenecientes a comunidades minoritarias, así como de los de origen indígena, y velar por que tengan los mismos derechos que los niños de las comunidades mayoritarias a participar en actividades culturales y artísticas que reflejen su propio idioma, religión y cultura.

29. Artículo 32. El Comité observa que en muchos países los niños participan en arduos trabajos que los privan de los derechos reconocidos en el artículo 31. Además, millones de niños trabajan como emplea-

dos domésticos o en ocupaciones no peligrosas dentro de la familia, sin el debido descanso ni la debida educación, durante la mayor parte de la infancia. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger a todos los niños trabajadores de las condiciones que violan los derechos amparados por el artículo 31.

30. Artículos 19, 34, 37 y 38. La violencia, la explotación sexual, la privación de libertad por medios ilegítimos o arbitrarios y el servicio forzoso en conflictos armados imponen condiciones que socavan gravemente o incluso eliminan la capacidad de los niños de gozar del juego, la recreación y la participación en la vida cultural y las artes. La intimidación por otros niños también puede ser un impedimento importante para el disfrute de los derechos previstos en el artículo 31. Esos derechos solo pueden ejercerse si los Estados partes adoptan todas las medidas necesarias para proteger a los niños contra tales actos.

31. Artículo 39. Los Estados partes deben velar por que los niños que hayan experimentado descuido, explotación, malos tratos u otras formas de violencia reciban apoyo para su recuperación y reinserción. Las experiencias de los niños, incluidas las dolorosas o perjudiciales, pueden comunicarse a través del juego o la expresión artística. Las oportunidades de ejercer los derechos consagrados en el artículo 31 pueden ofrecer un valioso medio para que los niños externalicen sus experiencias de vida traumáticas o difíciles y, de esa forma, se reconcilien con su pasado y puedan enfrentar mejor su futuro. El juego y la expresión artística les permitirán comunicar, entender mejor sus propios sentimientos y pensamientos, prevenir o resolver los problemas psicosociales y aprender a manejar las relaciones y los conflictos mediante un proceso natural, llevado a cabo por ellos mismos, para su propia recuperación.

VI. Creación del contexto para el ejercicio del artículo 31

A. Factores que determinan un entorno óptimo

32. Los niños tienen un ansia espontánea de jugar y participar en actividades recreativas, y buscarán oportunidades de hacerlo incluso en los ambientes más desfavorables. Sin embargo, es preciso asegurar ciertas condiciones, de acuerdo con sus capacidades en evolución, para que puedan ejercer los derechos previstos en el artículo 31 en un grado óptimo. A tal efecto, los niños deben:

- Estar libres de estrés;
- Estar libres de exclusión social, prejuicios o discriminación;
- Tener un entorno en que estén protegidos del daño o la violencia social;
- Tener un entorno suficientemente libre de desechos, contaminación, tráfico y otros peligros físicos para que puedan circular libremente y de forma segura dentro de su vecindario;
- Disfrutar de un descanso adecuado a su edad y su desarrollo;
- Disponer de tiempo libre, sin actividades impuestas de ningún tipo;
- Contar con tiempo y con un espacio accesible para jugar, sin control ni gestión de los adultos;
- Contar con espacio y oportunidades para jugar al aire libre, no acompañados, en un entorno físico diverso y estimulante y con fácil acceso a adultos que los ayuden, cuando sea necesario;
- Tener oportunidades de experimentar e interactuar con entornos naturales y con el mundo animal y de jugar en ellos;
- Tener oportunidades de invertir en su propio espacio y tiempo para crear y transformar su mundo, usando su imaginación y su lenguaje;
- Tener oportunidades de explorar y comprender el patrimonio cultural y artístico de su comunidad y de participar en él, crearlo y plasmarlo;
- Tener oportunidades de participar con otros niños en juegos, deportes y otras actividades recreativas,



- apoyados, cuando sea necesario, por facilitadores o instructores cualificados;
- Contar con el reconocimiento, por los padres, los profesores y la sociedad en su conjunto, del valor y la legitimidad de los derechos consagrados en el artículo 31.

B. Problemas que hay que superar para llevar a la práctica el artículo 31

33. Falta de reconocimiento de la importancia del juego y la recreación. En muchas partes del mundo, el juego se percibe como un tiempo “perdido”, dedicado a actividades frívolas o improductivas que carecen de valor intrínseco. Los padres, las otras personas que cuidan a niños y los administradores públicos suelen otorgar mayor prioridad al estudio o al trabajo con valor económico que al juego, que con frecuencia se considera bullicioso, sucio, perturbador e invasivo. Además, los adultos carecen a menudo de la confianza, la habilidad o la comprensión necesarias para apoyar a los niños en sus juegos e interactuar con ellos en forma lúdica. El derecho del niño al juego y a la recreación y la importancia fundamental de estas actividades para su bienestar, salud y desarrollo son aspectos poco entendidos y subestimados. En los casos en que se reconoce la utilidad del juego, se trata por lo general de actividades físicas y de juegos (deportes) competitivos, que se valoran más que la fantasía o la dramatización social, por ejemplo. El Comité destaca la necesidad particular de otorgar un mayor reconocimiento a las formas y los lugares de juego y recreación que prefieren los niños mayores. Los adolescentes buscan a menudo lugares donde reunirse con sus compañeros y explorar su incipiente independencia y su transición a la vida adulta. Esta es una dimensión importante para el desarrollo de su sentido de identidad y pertenencia.

34. Entornos insalubres y peligrosos. Las características del entorno que influyen en los derechos previstos en el artículo 31 pueden ser factores ya sea de protección o de riesgo para la salud, el desarrollo y la seguridad del niño. Con respecto a los niños de menor edad, los espacios que ofrecen oportunidades de exploración y creatividad deben permitir a los padres y a las personas que los cuidan mantener una supervisión, por ejemplo mediante el contacto visual o verbal. Los niños deben tener acceso a espacios incluyentes, exentos de peligros inadecuados y cercanos a sus hogares, con medidas que promuevan su movilidad segura e independiente de acuerdo con la evolución de sus capacidades.

35. La mayoría de los niños más pobres del mundo están expuestos a peligros físicos tales como aguas contaminadas; sistemas de alcantarillado abiertos; ciudades superpobladas; un tráfico no controlado; calles mal alumbradas y congestionadas; un transporte público inadecuado; la falta de áreas de juego, espacios verdes y servicios culturales seguros en su localidad; y asentamientos urbanos irregulares en barrios de tugurios con ambientes peligrosos, violentos o tóxicos. En las situaciones posteriores a un conflicto, los niños pueden también ser heridos por minas terrestres y artefactos sin estallar. De hecho, los niños están en particular peligro, porque su curiosidad natural y sus juegos de exploración aumentan su exposición a esos daños y porque el efecto de una explosión es mayor en un niño que en un adulto.

36. El riesgo que corren los niños en el entorno público puede aumentar también por una combinación de factores humanos, como los altos niveles de delincuencia y violencia; los disturbios en la comunidad o los conflictos civiles; la violencia relacionada con la droga y las bandas; el riesgo de secuestro y trata de niños; los espacios abiertos dominados por jóvenes o adultos hostiles; y la agresión y la violencia sexual contra las niñas. Incluso cuando existen parques, campos de juego, instalaciones deportivas y otras estructuras, estos se encuentran frecuentemente en lugares no seguros, en que los niños están sin supervisión y expuestos a diversos riesgos. Los peligros que plantean todos estos factores restringen gravemente las oportunidades de los niños de jugar y realizar actividades recreativas en condiciones de seguridad. La creciente merma de muchos de los espacios de que tradicionalmente disponían los niños crea la necesidad de una mayor intervención del gobierno para proteger los derechos amparados por el artículo 31.

37. Resistencia al uso de los espacios públicos por los niños. El uso de los espacios públicos por los niños para el juego, la recreación y las propias actividades culturales se ve obstaculizado también por la creciente comercialización de las áreas públicas, que excluye a los niños. Además, en muchas partes del mundo la tolerancia de los niños en los espacios públicos va en disminución. El establecimiento de horarios en que está prohibida su presencia, por ejemplo, o las verjas que cierran el acceso a comunidades o parques, la menor tolerancia al nivel de ruido, los parques infantiles con reglas estrictas sobre los comportamientos de juego “aceptables” y las restricciones del acceso a los centros comerciales, alimentan la percepción de los niños como un “problema” y/o como posibles delincuentes. Los adolescentes, en particular, son considerados por muchos como una amenaza, debido a la amplia cobertura y representación mediática negativa de que son objeto, y se tiende a disuadirlos del uso de los espacios públicos.

38. La exclusión de los niños tiene repercusiones importantes en su desarrollo como ciudadanos. La experiencia compartida del uso de espacios públicos incluyentes por diferentes grupos de edad ayuda a promover y fortalecer a la sociedad civil y alienta a los niños a verse a sí mismos como ciudadanos dotados de derechos. Se alienta a los Estados a que promuevan el diálogo entre las generaciones más viejas y más jóvenes para fomentar un mayor reconocimiento de que los niños tienen derechos, y de que es importante que las localidades o municipios tengan redes de espacios comunitarios diversos en que todos ellos puedan satisfacer sus necesidades de juego y recreación.

39. Equilibrio entre el riesgo y la seguridad. Los temores por los riesgos físicos y humanos a que se ven expuestos los niños en sus entornos locales están conduciendo, en algunas partes del mundo, a niveles crecientes de supervisión y vigilancia, con la consiguiente restricción de la libertad de jugar y de las oportunidades de recreación. Además, los propios niños pueden representar una amenaza para otros niños en sus actividades de juego y recreación, por ejemplo mediante la intimidación, el maltrato de los más pequeños por los mayores y la presión del grupo para que se asuman conductas de alto riesgo. Si bien los niños no deben estar expuestos a ningún daño cuando ejercen sus derechos en virtud del artículo 31, cierto grado de riesgo y desafío es parte integrante del juego y de las actividades recreativas y un componente necesario de los beneficios de esas actividades. Debe buscarse un equilibrio entre las medidas adoptadas para reducir los peligros inaceptables en el entorno del niño, como el cierre de algunas calles al tráfico, la mejora del alumbrado público o la creación de campos de juego escolares debidamente delimitados, por una parte, y la labor de informar a los niños, dotarlos de los medios necesarios y empoderarlos para que tomen las precauciones necesarias a fin de aumentar su seguridad, por la otra. El interés superior del niño y la debida consideración de sus experiencias y preocupaciones deben ser principios de peso al determinar el grado de riesgo al que se le puede exponer.

40. Falta de acceso a la naturaleza. Los niños aprenden a entender, valorar y cuidar el mundo natural a través de la exposición a él, de los juegos que realizan por iniciativa propia y de la exploración con adultos que les hacen ver las maravillas que encierra y su importancia. Los recuerdos de los juegos y los momentos de esparcimiento de la infancia en la naturaleza fortalecen los recursos para combatir el estrés, inspiran un sentimiento de asombro espiritual y estimulan la responsabilidad con respecto a la Tierra. El juego en un entorno natural contribuye también a aumentar la agilidad, el equilibrio, la creatividad, la cooperación social y la concentración. La conexión con la naturaleza a través de la jardinería, la cosecha, las ceremonias y la contemplación pacífica es una dimensión importante de las artes y del patrimonio de muchas culturas. En un mundo cada vez más urbanizado y privatizado, el acceso de los niños a parques, jardines, bosques, playas y otras áreas naturales se va reduciendo, y los niños de las zonas urbanas de bajos ingresos son los que tienen más probabilidades de carecer de un acceso adecuado a espacios verdes.



41. **Exigencias de éxito académico.** Numerosos niños de muchas partes del mundo se ven privados de los derechos consagrados en el artículo 31 como consecuencia de la importancia que se atribuye al éxito académico formal. Por ejemplo:

- La educación en la primera infancia se está centrando en medida creciente en metas académicas y en el aprendizaje formal, a expensas de la participación en juegos y del logro de resultados de desarrollo más generales;
- La instrucción extraprogramática y los deberes escolares están reduciendo el tiempo que los niños pueden dedicar a actividades de su elección;
- El plan de estudios y el programa diario con frecuencia no reconocen la necesidad del juego, la recreación y el descanso, o no prevén tiempo para ello;
- Los métodos educativos oficiales o de enseñanza en las aulas no aprovechan las oportunidades de aprendizaje activo a través del juego;
- El contacto con la naturaleza está disminuyendo en muchas escuelas, y los niños pasan ahora más tiempo dentro de estas;
- Las oportunidades de realizar actividades culturales y artísticas y la presencia de educadores especializados en las artes están disminuyendo en las escuelas de muchos países, en favor de las asignaturas más académicas;
- Las restricciones de los tipos de juego que pueden realizar los niños en la escuela inhiben la creatividad, la exploración y el desarrollo social.

42. **Horarios excesivamente estructurados y programados.** En el caso de muchos niños, la posibilidad de ejercer los derechos previstos en el artículo 31 se ve restringida por la imposición de actividades decididas por los adultos, tales como los deportes obligatorios, los ejercicios de rehabilitación, si tienen alguna discapacidad, o los trabajos domésticos, en particular en el caso de las niñas, que les dejan poco o ningún tiempo para emprender actividades por su cuenta. La inversión del gobierno, cuando la hay, tiende a centrarse en actividades de recreación organizadas y competitivas, y a veces se exige a los niños que participen en organizaciones juveniles que no son de su elección, o se les presiona para que lo hagan. Los niños tienen derecho a un tiempo que no esté determinado ni controlado por los adultos, así como a un tiempo en que no se les exija nada, en que puedan “no hacer nada”, si así lo desean. De hecho, la ausencia de actividad puede ser un estímulo para la creatividad. La concentración de todo el tiempo libre del niño en actividades programadas o competitivas puede ser perjudicial para su bienestar físico, emocional, cognitivo y social (6).

43. **Olvido del artículo 31 en los programas de desarrollo.** En muchos casos, el trabajo relativo a la atención y el desarrollo en la primera infancia se centra exclusivamente en las cuestiones relacionadas con la supervivencia infantil y no presta atención alguna a las condiciones que permiten al niño desarrollarse adecuadamente. Con frecuencia, los programas solo se ocupan de la nutrición, la inmunización y la educación preescolar, con poco o ningún hincapié en el juego, la recreación, la cultura y las artes. El personal que aplica los programas no está debidamente capacitado para apoyar estos aspectos de las necesidades de desarrollo del niño.

44. **Falta de inversión en oportunidades culturales y artísticas para los niños.** El acceso de los niños a actividades culturales y artísticas se ve restringido, en muchos casos, por una serie de factores que incluyen la falta de apoyo de los padres; el costo del acceso; la falta de transporte; el hecho de que numerosas exposiciones, juegos y actividades se centren en los adultos; y la falta de participación de los niños en la

definición del contenido, el diseño, el lugar y la forma de las actividades. Debe prestarse más atención a la creación de espacios que estimulen la creatividad. Los directores de los lugares artísticos y culturales deben mirar más allá de los espacios físicos que administran y considerar de qué manera sus programas reflejan la vida cultural de la comunidad que representan y cómo responden a ella. La participación de los niños en las artes requiere un enfoque más centrado en ellos, que incentive sus creaciones y las exponga y que los haga participar también en la estructura y los programas que se ofrecen. Esa participación durante la infancia puede estimular los intereses culturales de por vida.

45. El papel creciente de los medios electrónicos. Los niños de todas las regiones del mundo dedican cada vez más tiempo a jugar y realizar actividades recreativas, culturales y artísticas, como consumidores y como creadores, a través de distintos medios y plataformas digitales: miran la televisión, envían mensajes, participan en redes sociales, juegos y envíos de textos, escuchan y componen música, miran y producen vídeos y películas, crean nuevas formas de arte y publican imágenes, entre otras cosas. Las tecnologías de la información y de las comunicaciones se están convirtiendo en una dimensión central de la realidad diaria de los niños. Hoy día, los niños se desplazan sin problemas entre el mundo real y el mundo virtual. Estas plataformas ofrecen enormes beneficios —educativos, sociales y culturales—, y se alienta a los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para velar por que todos los niños tengan las mismas oportunidades de obtener esos beneficios. El acceso a Internet y a los medios sociales es fundamental para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 31 en el mundo globalizado.

46. Sin embargo, el Comité está preocupado por el creciente *corpus* de pruebas que indican que esos entornos, y el tiempo que los niños dedican a interactuar con ellos, pueden representar también un riesgo y un daño considerables para los niños (7). Por ejemplo:

- El acceso a Internet y a los medios sociales expone a los niños al ciberacoso, la pornografía y la manipulación psicológica. Muchos niños frecuentan cibercafés, clubes informáticos y salas de juego en que el acceso no está debidamente restringido o que carecen de sistemas de vigilancia efectivos.
- Los crecientes niveles de participación, particularmente de los niños varones, en videojuegos violentos parecen estar vinculados con comportamientos agresivos, ya que los juegos, sumamente fascinantes e interactivos, recompensan la conducta violenta. Como suelen jugarse repetidamente, refuerzan el aprendizaje negativo y pueden contribuir a reducir la sensibilidad ante el dolor y el sufrimiento de los demás y a aumentar el comportamiento agresivo o dañino hacia otros. Las crecientes oportunidades de jugar en línea, en que los niños pueden estar expuestos a una red mundial de usuarios sin filtros ni protecciones, también son motivo de preocupación.
- Buena parte de los medios, en particular los canales principales de televisión, no reflejan el idioma, los valores culturales ni la creatividad de las diversas culturas que existen en la sociedad. Esta visión monocultural no solo limita las posibilidades de que todos los niños se beneficien de la variedad de actividades culturales disponibles, sino que puede también afianzar la idea de que las culturas no mayoritarias tienen un valor menor. La televisión está contribuyendo asimismo a la pérdida de muchos juegos, canciones y poesías infantiles que tradicionalmente se transmitían de generación en generación en la calle y en los parques infantiles.
- La creciente dependencia de las actividades en pantalla parece estar asociada con menores niveles de actividad física de los niños, perturbaciones del sueño, mayores índices de obesidad y otros trastornos conexos.

47. Promoción comercial y comercialización del juego. Al Comité le preocupa que muchos niños y sus familias estén expuestos en medida creciente a una comercialización y promoción comercial no regula-



das por parte de los fabricantes de juguetes y juegos. Los padres son inducidos a comprar un número cada vez mayor de productos que pueden ser dañinos para el desarrollo de sus hijos, o que son la antítesis del juego creativo, como los productos que promueven los programas de televisión con historias y personajes establecidos que impiden la exploración imaginativa; los juguetes con microchips que hacen del niño un observador pasivo; los estuches de materiales para una actividad predeterminada; los juguetes que promueven los estereotipos de género tradicionales o la sexualización precoz de las niñas; los juguetes que contienen piezas o sustancias químicas peligrosas; y los juegos y juguetes de guerra realistas. La comercialización mundial puede también debilitar la participación de los niños en la vida cultural y artística tradicional de su comunidad.

VII. Niños que requieren una atención particular para ejercer los derechos previstos en el artículo 31

48. **Niñas.** Las importantes responsabilidades domésticas y de cuidado de los hermanos y de la familia que pesan sobre las niñas, combinadas con los deseos de los padres de protegerlas, la falta de instalaciones adecuadas y los estereotipos culturales que imponen limitaciones a las expectativas y el comportamiento de las niñas, pueden reducir las oportunidades de estas de disfrutar de los derechos consagrados en el artículo 31, particularmente en los años de la adolescencia. Además, la diferenciación entre los juegos que se consideran femeninos y masculinos, fuertemente reforzada por los padres, las otras personas que cuidan a niños, los medios de comunicación y los productores/fabricantes de juegos y juguetes, mantiene las divisiones tradicionales entre las funciones de ambos sexos en la sociedad. Los estudios indican que, mientras que los juegos masculinos preparan a los varones para un buen desempeño en una amplia variedad de entornos profesionales y de otro tipo en la sociedad moderna, los de las niñas suelen estar orientados hacia la esfera privada del hogar y sus futuras funciones de esposas y madres. Con frecuencia se desalienta la participación de adolescentes de ambos sexos en actividades recreativas conjuntas. Además, las niñas tienen en general una participación menor en las actividades físicas y los juegos organizados, debido a una exclusión que puede ser externa y cultural o autoimpuesta, o a la falta de disposiciones adecuadas. Estas pautas son preocupantes, porque es un hecho que la participación en actividades deportivas reporta beneficios físicos, psicológicos, sociales e intelectuales (8). En vista de estos obstáculos generalizados y omnipresentes que impiden a las niñas el ejercicio de los derechos amparados por el artículo 31, el Comité insta a los Estados partes a que adopten medidas para combatir los estereotipos de género que agravan y refuerzan las pautas de discriminación y desigualdad de oportunidades.

49. **Niños que viven en la pobreza.** La falta de acceso a los servicios e instalaciones, la imposibilidad de asumir los costos de la participación, los vecindarios peligrosos y desatendidos, la necesidad de trabajar y un sentimiento de impotencia y marginación excluyen a los niños más pobres del disfrute de los derechos previstos en el artículo 31. En el caso de muchos de ellos, al riesgo para la salud y la seguridad que corren fuera del hogar se suma un entorno familiar que ofrece poco o ningún espacio o margen para el juego o la recreación. Los niños sin padres son particularmente vulnerables a la pérdida de los derechos enunciados en el artículo 31; los niños de la calle no disponen de estructuras para jugar y suelen ser excluidos activamente de los parques y campos de juego urbanos, aunque recurren a su propia creatividad para encontrar oportunidades de juego en el entorno informal de la calle. Las autoridades municipales deben reconocer la importancia de los parques y los campos de juego para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 31 por los niños que viven en la pobreza, y entablar un diálogo con ellos respecto de la vigilancia policial, la planificación y las iniciativas de desarrollo. Los Estados deben adoptar medidas para ofrecer a todos los niños la posibilidad de acceder a actividades culturales y artísticas y de realizarlas, así como las mismas oportunidades de juego y recreación.

50. Niños con discapacidad. Numerosos obstáculos impiden a los niños con discapacidad ejercer los derechos previstos en el artículo 31. Entre ellos cabe mencionar la exclusión de la escuela y de los entornos informales y sociales en que se forjan las amistades y en que se desarrollan el juego y la recreación; el aislamiento en el hogar; las actitudes culturales y los estereotipos negativos que les son hostiles y los rechazan; la inaccesibilidad física de los espacios públicos, los parques, los campos de juego y sus equipos, los cines, los teatros, las salas de concierto y las instalaciones y áreas deportivas, entre otros lugares; las políticas que los excluyen de los lugares deportivos o culturales por motivos de seguridad; los problemas de comunicación y el hecho de que no se les proporcione tecnología para la interpretación y la adaptación; y la falta de un transporte accesible. Los niños con discapacidad pueden verse privados también del disfrute de sus derechos si no se invierte en poner a su alcance la radio, la televisión, las computadoras y las tabletas, entre otras cosas mediante el uso de dispositivos de asistencia. A este respecto, el Comité acoge con satisfacción el artículo 30 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en que se pone de relieve la obligación de los Estados partes de ofrecer a los niños con discapacidad el mismo acceso que a los demás niños a la participación en actividades lúdicas, recreativas, deportivas y de esparcimiento, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar. Se necesitan medidas proactivas para eliminar los obstáculos y promover la accesibilidad y la disponibilidad de oportunidades de inclusión a fin de que los niños con discapacidad puedan participar en todas esas actividades (9).

51. Niños internados en instituciones. Muchos niños pasan toda su infancia o parte de ella en instituciones, tales como hogares e internados, hospitales, centros de reclusión, establecimientos de detención preventiva y centros de refugiados, en que las oportunidades para jugar, desarrollar actividades recreativas y participar en la vida cultural y artística son limitadas o inexistentes. El Comité subraya la necesidad de que los Estados se esfuercen por desinstitucionalizar a los niños; pero hasta que ello se logre, los Estados deben adoptar medidas para velar por que todas esas instituciones ofrezcan a los niños espacios y oportunidades para interactuar con sus compañeros en la comunidad, jugar, y participar en juegos, en ejercicios físicos y en la vida cultural y artística. Estas medidas no deben restringirse a actividades obligatorias u organizadas; se necesitan entornos seguros y estimulantes en que los niños puedan desarrollar actividades lúdicas y recreativas libremente. Cuando sea viable, deben ofrecerse esas posibilidades dentro de las comunidades locales. Los niños que viven en instituciones por largos períodos de tiempo necesitan también disponer de literatura y publicaciones periódicas adecuadas y de acceso a Internet, junto con apoyo para poder utilizar esos recursos. Se requieren tiempo, espacios apropiados, recursos y equipo adecuados, un personal cualificado y motivado y asignaciones presupuestarias específicas para crear los entornos que se necesitan a fin de que todo niño que viva en una institución pueda ejercer los derechos que le asisten en virtud del artículo 31.

52. Niños de las comunidades indígenas y minoritarias. La discriminación étnica, religiosa, racial o de casta puede excluir a los niños del ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 31. La hostilidad, las políticas de asimilación, el rechazo, la violencia y la discriminación pueden crear barreras que impidan a los niños indígenas y de comunidades minoritarias el disfrute de sus propias prácticas, rituales y celebraciones culturales, así como la participación en deportes, juegos y actividades culturales, lúdicas y recreativas junto con los demás niños. Los Estados tienen la obligación de reconocer, proteger y respetar el derecho de los grupos minoritarios a participar en la vida cultural y recreativa de la sociedad en que viven, así como el de conservar, promover y desarrollar su propia cultura (10). Sin embargo, los niños de las comunidades indígenas tienen también el derecho de experimentar y explorar culturas distintas de sus propias tradiciones familiares. Los programas culturales y artísticos deben basarse en la inclusión, la participación y la no discriminación.



53. **Niños en situaciones de conflicto y de desastre natural y humanitario.** En las situaciones de conflicto o de desastre, los derechos consagrados en el artículo 31 suelen tener menos prioridad que el suministro de alimentos, de albergues y de medicamentos. Sin embargo, en esas situaciones las oportunidades para el juego, la recreación y la actividad cultural pueden tener una importante función terapéutica y de rehabilitación y ayudar a los niños a recuperar la sensación de normalidad y la alegría después de sus experiencias de pérdida, desplazamiento y trauma. El juego, la música, la poesía o el teatro pueden ayudar a los niños refugiados y a los que han tenido experiencias de duelo, violencia, malos tratos o explotación, por ejemplo, a superar el sufrimiento emocional y recuperar el control de sus vidas. Esas actividades pueden devolverles el sentido de su identidad y ayudarlos a comprender lo que les ha ocurrido y a recuperar la capacidad de divertirse y disfrutar. La participación en actividades culturales o artísticas, así como en el juego y la recreación, ofrece a los niños la oportunidad de integrarse en una experiencia compartida, recuperar la conciencia de su propio valor y la autoestima, explorar su propia creatividad y sentirse conectados e integrados en una comunidad. Los entornos destinados al juego brindan también a los monitores la posibilidad de individualizar a los niños que están sufriendo los efectos perjudiciales del conflicto.

VIII. Obligaciones de los Estados partes

54. El artículo 31 impone a los Estados partes tres obligaciones con el fin de garantizar que todos los niños, sin discriminación, puedan disfrutar de los derechos que en él se reconocen:

a) La obligación de **respetar** exige que los Estados partes se abstengan de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute de los derechos consagrados en el artículo 31;

b) La obligación de **proteger** exige que los Estados partes adopten medidas para impedir que otros actores interfieran en los derechos reconocidos en el artículo 31;

c) La obligación de **cumplir** exige que los Estados partes adopten las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole adecuadas para facilitar el pleno disfrute de los derechos amparados por el artículo 31 tomando disposiciones para facilitar todos los servicios, estructuras y oportunidades necesarios.

55. Si bien el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere a la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales y reconoce los problemas que dimanan de la falta de recursos, también impone a los Estados partes la obligación específica y continua, incluso cuando los recursos son insuficientes, de empeñarse en “asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes” (11). En consecuencia, no es posible adoptar ninguna medida regresiva en relación con los derechos previstos en el artículo 31. Si se toma deliberadamente una medida de ese tipo, el Estado deberá probar que ha estudiado cuidadosamente todas las opciones y ha dado el debido peso a las opiniones expresadas por los niños sobre la materia, y que la decisión está justificada, teniendo en cuenta todos los otros derechos consagrados en la Convención.

56. La obligación de respetar incluye la adopción de medidas concretas para lograr que se respete el derecho de todo niño, individualmente o en asociación con otros, a ejercer los derechos reconocidos en el artículo 31. Esas medidas comprenden:

a) **El apoyo a las personas que cuidan a niños.** De conformidad con el artículo 18, párrafo 2, de la Convención, debe ofrecerse a los padres y a las otras personas que cuidan a niños orientación, apoyo y facilitación con respecto a los derechos amparados por el artículo 31. Ese apoyo puede consistir en orientación práctica, por ejemplo, sobre cómo escuchar a los niños mientras se juega, crear entornos que faciliten el juego infantil, dejar que los niños jueguen libremente y jugar con ellos. También puede referirse a la importancia de estimular la creatividad y la destreza, de lograr un equilibrio entre la seguridad y el descubri-

miento, y de reconocer el valor del juego y de la exposición guiada a actividades culturales, artísticas y recreativas para el desarrollo.

b) **La creación de conciencia.** Los Estados deben invertir en medidas destinadas a modificar las actitudes culturales generalizadas que otorgan escaso valor a los derechos previstos en el artículo 31. Ello incluye:

- La sensibilización pública sobre el derecho al juego, la recreación, el descanso, el esparcimiento y la participación en actividades culturales y artísticas de los niños y niñas de todas las edades, y sobre la importancia de todo ello para el disfrute de la infancia, la promoción de un desarrollo óptimo del niño y la creación de entornos de aprendizaje positivos.
- Medidas para modificar las actitudes negativas generalizadas, en particular respecto de los adolescentes, que imponen restricciones a las oportunidades para el goce de los derechos previstos en el artículo 31. En particular, deben ofrecerse oportunidades para que los niños se expresen en los medios de comunicación.

57. La obligación de proteger exige que los Estados partes adopten medidas para impedir que otros actores interfieran en los derechos reconocidos en el artículo 31 o los restrinjan. En consecuencia, los Estados están obligados a garantizar:

a) **La no discriminación.** Se requiere legislación que garantice el acceso de todo niño, sin discriminación por motivo alguno, a todos los entornos recreativos, culturales y artísticos, incluidos los espacios públicos y privados, los espacios naturales, los parques, los campos de juego, los lugares deportivos, los museos, los cines, las bibliotecas, los teatros y las actividades, servicios y eventos culturales.

b) **La regulación de los actores no estatales.** Deben establecerse leyes, reglamentos y directrices, junto con las asignaciones presupuestarias necesarias y con mecanismos de vigilancia y aplicación eficaces, para velar por que todos los miembros de la sociedad civil, incluido el sector empresarial, cumplan las disposiciones del artículo 31, con inclusión de lo siguiente:

- La protección laboral de todos los niños para asegurar que se limiten adecuadamente los tipos de trabajo que pueden ejercer y las horas y los días en que pueden hacerlo, y se establezcan los debidos períodos de descanso e instalaciones adecuadas para la recreación y el reposo, en consonancia con la evolución de sus capacidades. Se alienta también a los Estados a que ratifiquen y apliquen los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nos. 79, 90, 138 y 182 (12).
- El establecimiento de normas de seguridad y accesibilidad para todas las instalaciones de juego y recreación, los juguetes y los materiales para el juego.
- La obligación de incluir recursos y oportunidades para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 31 en las propuestas de desarrollo urbano y rural.
- La protección contra los materiales culturales, artísticos o recreativos que puedan ser perjudiciales para el bienestar del niño, con inclusión de sistemas de protección y clasificación que regulen los programas y las películas transmitidos por los medios de comunicación, teniendo en cuenta lo dispuesto tanto en el artículo 13, sobre la libertad de expresión, como en el artículo 18, sobre la responsabilidad de los padres.
- La introducción de reglamentos que prohíban la producción de juguetes y juegos de guerra realistas para los niños.

c) **La protección de los niños contra todo daño.** Deben establecerse y aplicarse políticas, procedimientos, criterios de ética profesional, códigos y normas de protección de los niños para todos los profesio-



nales que trabajen con ellos en juegos y en actividades recreativas, deportivas, culturales y artísticas. Debe también reconocerse la necesidad de proteger a los niños de los daños que puedan causarle otros niños en el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 31 (13).

d) **La seguridad en línea.** Deben introducirse medidas para promover el acceso y la accesibilidad en línea, así como la seguridad de los niños. Ello debe incluir medidas para empoderar e informar a los niños a fin de que puedan actuar en línea sin peligro y convertirse en ciudadanos seguros y responsables de los entornos digitales y denunciar el abuso o la actividad inadecuada, cuando los detecten. También se requieren medidas encaminadas a reducir la impunidad de los adultos que infligen malos tratos mediante la legislación y la cooperación internacional, limitar el acceso al material y las redes de juegos nocivos o prohibidos para los menores de edad; mejorar la información de los padres, los enseñantes y los responsables de la formulación de políticas para aumentar la conciencia sobre los daños que pueden generar los juegos violentos y elaborar estrategias con el fin de promover opciones más seguras y atractivas para los niños.

e) **La seguridad después de un conflicto.** Deben adoptarse medidas activas para restablecer y proteger los derechos consagrados en el artículo 31 en las situaciones posteriores a un conflicto o un desastre, con inclusión de lo siguiente:

- El estímulo del juego y la expresión creativa para promover la capacidad de recuperación y la curación psicológica;
- La creación o el restablecimiento de espacios seguros, como las escuelas, en que los niños puedan participar en juegos y actividades recreativas como parte de la normalización de su vida;
- En las zonas en que las minas terrestres plantean una amenaza para la seguridad de los niños, la inversión en asegurar la remoción completa de esas minas y de las bombas de racimo de todas las zonas afectadas (14).

f) **La comercialización y los medios de comunicación.** Deben adoptarse medidas encaminadas a:

- Revisar las políticas relativas a la comercialización de los juguetes y juegos infantiles, también a través de los programas de televisión para niños y la publicidad directamente relacionada con ellos, prestando particular atención a los que promuevan la violencia, la utilización de niñas o niños en forma sexual y el fortalecimiento de los estereotipos referentes al género y a la discapacidad;
- Limitar la exposición a la publicidad durante las horas de mayor audiencia infantil.

g) **Los mecanismos de denuncia.** Deben existir mecanismos independientes, eficaces, seguros y accesibles para que los niños puedan presentar denuncias y pedir reparación cuando se violen sus derechos consagrados en el artículo 31 (15). Los niños deben saber ante quién pueden presentar denuncias y de qué manera (mediante cuál procedimiento). Se alienta a los Estados a que firmen y ratifiquen el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, que permitirá a los niños presentar denuncias individuales por violaciones.

58. La obligación de cumplir exige que los Estados partes adopten una amplia variedad de medidas para asegurar el cumplimiento de todos los derechos establecidos en el artículo 31. De conformidad con el artículo 12 de la Convención, todas estas medidas, a nivel tanto nacional como local y con inclusión de la planificación, el diseño, el desarrollo, la aplicación y la vigilancia, deben elaborarse en colaboración con los propios niños, así como con organizaciones no gubernamentales (ONG) y organizaciones comunitarias, por ejemplo a través de clubes y asociaciones infantiles, grupos deportivos y artísticos comunitarios, organizaciones que

representan a niños y adultos con discapacidad, representantes de comunidades minoritarias y organizaciones de juegos (16). En particular, debe prestarse atención a lo siguiente:

a) **La legislación y planificación.** El Comité alienta vivamente a los Estados a que estudien la posibilidad de elaborar una legislación que garantice a todos los niños los derechos previstos en el artículo 31, junto con un marco cronológico para su aplicación. Tal legislación debe abordar el principio de la suficiencia, en virtud del cual todos los niños deben disponer de suficiente tiempo y espacio para ejercer esos derechos. También debe considerarse la posibilidad de elaborar un plan, política o marco específico para la aplicación del artículo 31, o de incorporarlo en un plan de acción nacional global para la puesta en práctica de la Convención. Ese plan debería abordar las repercusiones del artículo 31 en los niños y niñas de todos los grupos de edad, así como en los niños de comunidades y grupos marginados; también debería reconocer que la creación de un tiempo y un espacio para que los niños desarrollen actividades por su cuenta es tan importante como el suministro de instalaciones y oportunidades para realizar actividades organizadas.

b) **La reunión de datos y la investigación.** Deben elaborarse indicadores del cumplimiento, así como mecanismos de vigilancia y evaluación de la aplicación, para poder rendir cuentas a los niños del cumplimiento de las obligaciones que se derivan del artículo 31. Los Estados deben reunir datos de la población, desglosados por edad, sexo, etnia y discapacidad, para entender el alcance y la naturaleza de la participación de los niños en el juego, la recreación y la vida cultural y artística. Esa información debe orientar los procesos de planificación y ofrecer una base para medir los progresos realizados en la aplicación. También se necesitan estudios sobre la vida diaria de los niños y de las personas que los cuidan, y sobre los efectos de las condiciones de la vivienda y el vecindario, para comprender el uso que hacen de los entornos locales; los obstáculos que impiden el disfrute de los derechos enunciados en el artículo 31; los métodos que utilizan para superar esos obstáculos; y las medidas que se necesitan para lograr una mayor aplicación de esos derechos. En esos estudios deben participar activamente los propios niños, incluidos los de las comunidades más marginadas.

c) **La colaboración interdepartamental en los gobiernos nacionales y las administraciones municipales.** La planificación del juego, la recreación y las actividades culturales y artísticas requiere un enfoque amplio e integral que incluya la colaboración interdepartamental y la rendición de cuentas entre las autoridades nacionales, regionales y municipales. Los departamentos competentes a este respecto no son solo los que se ocupan directamente de los niños, como los de salud, educación, servicios sociales, protección del niño, cultura, recreación y deportes, sino también los que se encargan del agua y el saneamiento, la vivienda, los parques, el transporte, el medio ambiente y el urbanismo, ya que estos aspectos influyen considerablemente en la creación de entornos en que los niños puedan ejercer los derechos reconocidos en el artículo 31.

d) **Los presupuestos.** Deben revisarse los presupuestos para asegurarse de que la consignación destinada a los niños para actividades culturales, artísticas, deportivas, recreativas y lúdicas sea incluyente y acorde con la proporción que representan en la población total y se distribuya entre los niños de todas las edades, mediante, por ejemplo, el apoyo presupuestario a la producción y difusión de libros, revistas y otras publicaciones infantiles; diversas formas de expresión artística formal e informal para los niños; equipo, edificios y espacios públicos accesibles; y recursos para instalaciones tales como clubes deportivos o centros juveniles. Debe tenerse en cuenta el costo de las medidas necesarias para asegurar el acceso de los niños más marginados, incluida la obligación de introducir adaptaciones razonables que permitan la igualdad de acceso de los niños con discapacidad.

e) **El diseño universal (17).** La inversión en el diseño universal es necesaria para el juego, la recreación, las instalaciones culturales, artísticas y deportivas, los edificios, el equipo y los servicios, de conformidad



con las obligaciones de promover la inclusión y de proteger a los niños con discapacidad contra la discriminación. Los Estados deben colaborar con entidades no estatales para asegurarse de que se aplique el diseño universal en la planificación y producción de todos los materiales y lugares, por ejemplo creando accesos para las personas en sillas de ruedas y aplicando un diseño incluyente en los entornos de juego, incluidos los de las escuelas.

f) **La planificación municipal.** Los municipios locales deben evaluar las instalaciones de juego y recreación que ofrecen para garantizar la igualdad de acceso de todos los grupos de niños, entre otras cosas estudiando los efectos en los niños. De conformidad con las obligaciones dimanantes del artículo 31, la planificación pública debe atribuir prioridad a la creación de entornos que promuevan el bienestar de los niños. Para establecer los entornos urbanos y rurales adaptados a los niños que se necesitan, debe prestarse atención, entre otras cosas, a lo siguiente:

- La disponibilidad de parques, centros comunitarios, instalaciones deportivas y campos de juego incluyentes que sean seguros y accesibles para todos los niños.
- La creación de un entorno de vida seguro en que se pueda jugar libremente, con el diseño de zonas en que los que juegan, los peatones y los ciclistas tengan prioridad.
- La adopción de medidas de seguridad pública para proteger las zonas de juego y recreación contra las personas o grupos que ponen en peligro la seguridad de los niños.
- El acceso a áreas verdes embellecidas, grandes espacios abiertos y la naturaleza para el juego y la recreación, con un transporte seguro, asequible y accesible.
- La implantación de medidas relacionadas con el tráfico, tales como límites de velocidad, niveles de contaminación, cruces ante las escuelas, semáforos y dispositivos para reducir la velocidad, con el fin de asegurar el derecho de los niños a jugar sin peligro en sus propias comunidades.
- La creación de clubes, instalaciones deportivas, juegos organizados y actividades para niñas y niños de todas las edades y de todas las comunidades.
- La organización de actividades culturales especiales y asequibles para los niños de todas las edades y todas las comunidades, tales como teatro, danza, música, exposiciones artísticas, bibliotecas y cines. Esta labor debe incluir oportunidades para que los niños produzcan y creen sus propias formas culturales, además de participar en las actividades creadas para ellos por los adultos.
- La revisión de todas las políticas, programas e instituciones culturales para asegurarse de que sean accesibles y de interés para todos los niños y de que tengan en cuenta las necesidades y aspiraciones de estos y apoyen sus nuevas prácticas culturales.

g) **Las escuelas.** Los entornos educacionales deben hacer una contribución importante al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 31, mediante, entre otras cosas:

- **El entorno físico.** Los Estados partes deben aspirar a ofrecer suficientes espacios internos y al aire libre para facilitar la actividad lúdica, los deportes, los juegos y las representaciones teatrales durante las horas de clase y en horario extraescolar; una promoción activa de la igualdad de oportunidades de las niñas y los niños para jugar; instalaciones sanitarias adecuadas para los niños y las niñas; parques infantiles, zonas de juego y equipos seguros que se sometan regularmente a las inspecciones debidas; parques infantiles adecuadamente delimitados; equipos y espacios diseñados para que todos los niños, también los que tengan una discapacidad, puedan participar en pie de igualdad; áreas de juego en que puedan realizarse todas las formas de actividad lúdica; un emplazamiento y diseño

de las áreas de juego que brinde una protección adecuada, con la participación de los niños en su concepción y desarrollo.

- **La estructura del día.** Las disposiciones reglamentarias, incluidas las relativas a los deberes escolares, deben garantizar que los niños dispongan durante el día de tiempo suficiente para descansar y jugar, de acuerdo con su edad y con sus necesidades de desarrollo.
- **El plan de estudios.** De conformidad con las obligaciones dimanantes del artículo 29 en relación con los objetivos de la educación, el plan de estudios debe contemplar un tiempo adecuado para que los niños, asistidos por personal competente, aprendan y generen actividades culturales y artísticas, como la música, el teatro, la literatura, la poesía y el arte, además de deportes y juegos, y participen en ellos (18).
- **La pedagogía.** Los ambientes de aprendizaje deben ser activos y participativos y, especialmente en los primeros años, ofrecer actividades y formas de participación lúdicas.

h) **La formación y el fomento de la capacidad.** Todos los profesionales que trabajan con niños o para ellos, o cuyo trabajo repercute en los niños (funcionarios gubernamentales, educadores, profesionales de la salud, trabajadores sociales, puericultores, planificadores y arquitectos, etc.) deben recibir una formación sistemática y continua sobre los derechos humanos del niño, incluidos los que ampara el artículo 31. Tal formación debe comprender orientación sobre la forma de crear y mantener entornos en que todos los niños puedan ejercer de la manera más efectiva los derechos establecidos en el artículo 31.

59. **Cooperación internacional.** El Comité alienta la cooperación internacional encaminada a hacer efectivos los derechos previstos en el artículo 31, mediante una intervención activa de organismos de las Naciones Unidas tales como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre el Deporte para el Desarrollo y la Paz, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Mundial de la Salud, así como de ONG internacionales, nacionales y locales.

IX. Difusión

60. El Comité recomienda que los Estados partes den amplia difusión a la presente observación general en las estructuras gubernamentales y administrativas y entre los padres, las otras personas que cuidan a niños, los propios niños, las organizaciones profesionales, las comunidades y la sociedad civil en general. Deben utilizarse todos los canales de difusión, incluidos los medios de información impresos, Internet y las comunicaciones entre los propios niños. Para ello será necesario traducirla a los idiomas adecuados, con inclusión del lenguaje de señas, el Braille y los formatos fáciles de leer para los niños con discapacidad. También deberán prepararse versiones culturalmente adecuadas y adaptadas a los niños.

61. Se alienta asimismo a los Estados partes a que informen al Comité de los Derechos del Niño sobre todas las medidas que hayan adoptado para promover la plena aplicación del artículo 31 en beneficio de todos los niños.

Notas

* Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

1. UNESCO, *Education for the twenty-first century: issues and prospects* (París, 1998).



2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 21 (2009), sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, párr. 13.
3. Véase UNESCO, "Declaración de México sobre las Políticas Culturales", Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, Ciudad de México, 26 de julio a 6 de agosto de 1982.
4. Véase la Observación general N° 12 (2009) del Comité, sobre el derecho del niño a ser escuchado.
5. Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, arts. 7, 9 y 30.
6. Marta Santos Pais, "La Convención sobre los Derechos del Niño", en ACNUDH, *Manual de Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos* (Ginebra, 1997).
7. UNICEF, *Child Safety Online: Global Challenges and Strategies. Technical report* (Florencia, Centro de Investigaciones Innocenti, 2012).
8. UNESCO, Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, 1978.
9. Observación general N° 9 (2006), sobre los derechos de los niños con discapacidad.
10. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (resolución 61/295 de la Asamblea General, anexo).
11. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 3 (1990), sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, párr. 11.
12. Convenios de la OIT N° 79, sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales); N° 90, sobre el trabajo nocturno de los menores (industria); N° 138, sobre la edad mínima de admisión al empleo; y N° 182, sobre las peores formas de trabajo infantil.
13. Observación general N° 13 (2011), sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.
14. Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra (Protocolo V de la Convención sobre ciertas armas convencionales).
15. Observación general N° 2 (2002), sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño.
16. Observación general N° 12 (2009), sobre el derecho del niño a ser escuchado.
17. La expresión "diseño universal" fue acuñada por Ronald Mace para describir el concepto de que todos los productos y el entorno edificado deben diseñarse de modo que sean estéticos y utilizables por todas las personas en la mayor medida posible, independientemente de su edad, capacidad o condición en la vida; véase también el artículo 4, párrafo 1 f), de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
18. Observación general N° 1 (2001), sobre los propósitos de la educación.



XIII. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

Promulgación publicada para México en el
Diario Oficial de la Federación el 13 de agosto de 1999.
Al final Declaración Interpretativa.

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Teniendo en cuenta los principios consagrados en los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,² el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,² la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,³ la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁴ y la Convención sobre los Derechos del Niño,⁵

Teniendo en cuenta también los principios y normas establecidos en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, en especial el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105),

Reafirmando la importancia de los principios consagrados en la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura,⁶

Recordando la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,⁷ la Declaración del Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente,⁸ el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁹ y las Convenciones sobre la esclavitud,¹⁰

¹ Resolución 217 A (III).

² Resolución 2200 A (XXI), anexo.

³ Resolución 2106 A (XX), anexo.

⁴ Resolución 34/180, anexo.

⁵ Resolución 44/25, anexo.

⁶ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 429, No. 6193.

⁷ Resolución 39/46, anexo.

⁸ Véase Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Kioto, Japón, 17 a 26 de agosto de 1970: informe de la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.71.IV.8).

⁹ Resolución 34/169, anexo.

¹⁰ Véase Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.88.XIV.1).

Recordando que uno de los objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, como se establece en su Constitución, es la protección de los intereses de los trabajadores empleados en países distintos del propio, y teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia de dicha organización en las cuestiones relacionadas con los trabajadores migratorios y sus familiares,

Reconociendo la importancia del trabajo realizado en relación con los trabajadores migratorios y sus familiares en distintos órganos de las Naciones Unidas, particularmente en la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de Desarrollo Social, así como en la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Salud y en otras organizaciones internacionales,

Reconociendo también los progresos realizados por algunos Estados mediante acuerdos regionales o bilaterales para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, así como la importancia y la utilidad de los acuerdos bilaterales y multilaterales en esta esfera,

Comprendiendo la importancia y la magnitud del fenómeno de las migraciones, que abarca a millones de personas y afecta a un gran número de Estados de la comunidad internacional,

Conscientes de la repercusión que las corrientes de trabajadores migratorios tienen sobre los Estados y los pueblos interesados, y deseosos de establecer normas que puedan contribuir a armonizar las actitudes de los Estados mediante la aceptación de los principios fundamentales relativos al tratamiento de los trabajadores migratorios y de sus familiares,

Considerando la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo,

Convencidos de que los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por tanto, requieren una protección internacional apropiada,

Teniendo en cuenta el hecho de que a menudo la migración es causa de graves problemas para los familiares de los trabajadores migratorios, así como para los propios trabajadores, particularmente debido a la dispersión de la familia,

Teniendo presente que los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular, y convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales,

Considerando que los trabajadores no documentados o que se hallan en situación irregular son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y que para determinadas empresas ello constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal,

Considerando también que la práctica de emplear a trabajadores migratorios que se hallen en situación irregular será desalentada si se reconocen más ampliamente los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migratorios y, además, que la concesión de determinados derechos adicionales a los trabajadores migratorios y a sus familiares que se hallen en situación regular alentarán a todos los trabajadores migratorios a respetar y cumplir las leyes y procedimientos establecidos por los Estados interesados,

Convencidos, por ello, de la necesidad de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, reafirmando y estableciendo normas fundamentales en una convención amplia que tenga aplicación universal,

Han convenido en lo siguiente:



PARTE I Alcance y definiciones

Artículo 1

1. La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

2. La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Artículo 2

A los efectos de la presente Convención:

1. Se entenderá por “trabajador migratorio” toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.

2. a) Se entenderá por “trabajador fronterizo” todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana;

b) Se entenderá por “trabajador de temporada” todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año;

c) Se entenderá por “marino”, término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional;

d) Se entenderá por “trabajador en una estructura marina” todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional;

e) Se entenderá por “trabajador itinerante” todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación;

f) Se entenderá por “trabajador vinculado a un proyecto” todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador;

g) Se entenderá por “trabajador con empleo concreto” todo trabajador migratorio:

i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta;

ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o

iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve; y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia;

h) Se entenderá por “trabajador por cuenta propia” todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales.

Artículo 3

La presente Convención no se aplicará a:

- a) Las personas enviadas o empleadas por organizaciones y organismos internacionales y las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio para desempeñar funciones oficiales, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por el derecho internacional general o por acuerdos o convenios internacionales concretos;
- b) Las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio, o por un empleador en su nombre, que participen en programas de desarrollo y en otros programas de cooperación, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por un acuerdo con el Estado de empleo y que, de conformidad con este acuerdo, no sean consideradas trabajadores migratorios;
- c) Las personas que se instalen en un país distinto de su Estado de origen en calidad de inversionistas;
- d) Los refugiados y los apátridas, a menos que esté previsto que se aplique a estas personas en la legislación nacional pertinente del Estado Parte de que se trate o en instrumentos internacionales en vigor en ese Estado;
- e) Los estudiantes y las personas que reciben capacitación;
- f) Los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y una actividad remunerada en el Estado de empleo.

Artículo 4

A los efectos de la presente Convención, el término “familiares” se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate.

Artículo 5

A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

- a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;
- b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo.

Observaciones relacionadas: *Observación General (en adelante OG) N° 2. Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, de 2013, del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores y de sus familiares.*

Artículo 6

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por “Estado de origen” se entenderá el Estado del que sea nacional la persona de que se trate;
- b) Por “Estado de empleo” se entenderá el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso;
- c) Por “Estado de tránsito” se entenderá cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.



PARTE II

No discriminación en el reconocimiento de derechos

Artículo 7

Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

PARTE III

Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Artículo 8

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente Parte de la Convención.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.

Artículo 9

El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley.

Artículo 10

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 11

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre.

2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios.

3. El párrafo 2 del presente artículo no obstará para que los Estados cuya legislación admita para ciertos delitos penas de prisión con trabajos forzosos puedan imponer éstos en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente.

4. A los efectos de este artículo, la expresión “trabajos forzosos u obligatorios” no incluirá:

a) Ningún trabajo o servicio, no previsto en el párrafo 3 de este artículo, que normalmente deba realizar una persona que, en virtud de una decisión de la justicia ordinaria, se halle detenida o haya sido puesta anteriormente en situación de libertad condicional;

b) Ningún servicio exigido en casos de emergencia o de desastres que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;

c) Ningún trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones civiles normales, en la medida en que se imponga también a los ciudadanos del Estado de que se trate.

Artículo 12

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia de su elección.

3. La libertad de expresar la propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar la libertad de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador migratorio, y, en su caso, de los tutores legales para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13

1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:

a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;
b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;

c) Prevenir toda propaganda en favor de la guerra;
d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Artículo 14

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 15

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, en virtud de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.



Artículo 16

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.

3. La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley.

4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.

5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos serán informados en el momento de la detención, de ser posible en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.

6. Los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán llevados sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

7. Cuando un trabajador migratorio o un familiar suyo sea arrestado, recluso en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención:

a) Las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, serán informadas sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esa medida;

b) La persona interesada tendrá derecho a comunicarse con esas autoridades. Toda comunicación dirigida por el interesado a esas autoridades será remitida sin demora, y el interesado tendrá también derecho a recibir sin demora las comunicaciones de dichas autoridades;

c) Se informará sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate, a intercambiar correspondencia y reunirse con representantes de esas autoridades y a hacer gestiones con ellos para su representación legal.

8. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.

9. Los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización.

Artículo 17

1. Todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y sometidos a un régimen distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Si fueren menores de edad, estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad.

3. Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas.

4. Durante todo período de prisión en cumplimiento de una sentencia impuesta por un tribunal, el tratamiento del trabajador migratorio o familiar suyo tendrá por finalidad esencial su reforma y readaptación social. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

5. Durante la detención o prisión, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el mismo derecho que los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia.

6. Cuando un trabajador migratorio sea privado de su libertad, las autoridades competentes del Estado de que se trate prestarán atención a los problemas que se planteen a sus familiares, en particular al cónyuge y los hijos menores.

7. Los trabajadores migratorios y sus familiares sometidos a cualquier forma de detención o prisión prevista por las leyes vigentes del Estado de empleo o el Estado de tránsito gozarán de los mismos derechos que los nacionales de dichos Estados que se encuentren en igual situación.

8. Si un trabajador migratorio o un familiar suyo es detenido con objeto de verificar una infracción de las disposiciones sobre migración, no correrán por su cuenta los gastos que ocasione ese procedimiento.

Artículo 18

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

2. Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada en su contra;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de promover su readaptación social.



5. Todo trabajador migratorio o familiar suyo declarado culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean examinados por un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme contra un trabajador migratorio o un familiar suyo haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, quien haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizado conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto mediante sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal del Estado interesado.

Artículo 19

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el interesado se beneficiará de esa disposición.

2. Al dictar una sentencia condenatoria por un delito cometido por un trabajador migratorio o un familiar suyo, se deberán considerar los aspectos humanitarios relacionados con su condición, en particular con respecto a su derecho de residencia o de trabajo.

Artículo 20

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será encarcelado por el solo hecho de no cumplir una obligación contractual.

2. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo, a menos que el cumplimiento de esa obligación constituya condición necesaria para dicha autorización o permiso.

Artículo 21

Ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. En los casos en que la confiscación de esos documentos esté autorizada, no podrá efectuarse sin la previa entrega de un recibo detallado. En ningún caso estará permitido destruir el pasaporte o documento equivalente de un trabajador migratorio o de un familiar suyo.

Artículo 22

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.

3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justifi-

cadadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento.

4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.

5. Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.

6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.

7. Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.

8. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta. Podrá exigírsele que pague sus propios gastos de viaje.

9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.

Retiro de reserva: El 24 de marzo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el retiro de la reserva que el Gobierno de México había formulado, al adherirse a la Convención, al párrafo 4 del artículo 22, que había sido publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de agosto de 1999 y que establecía “*El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos hace reserva expresa respecto del párrafo 4 del artículo 22 de esta Convención, exclusivamente por lo que refiere a la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 125 de la Ley General de Población*”.

Artículo 23

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención. En particular, en caso de expulsión, se informará sin demora de ese derecho a la persona interesada, y las autoridades del Estado que haya dispuesto la expulsión facilitarán el ejercicio de ese derecho.

Artículo 24

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 25

1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:

a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;



b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.

2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato que se menciona en el párrafo 1 del presente artículo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a:

a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;

b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;

c) Solicitar ayuda y asistencia de cualquier sindicato o de cualquiera de las asociaciones citadas.

2. El ejercicio de tales derechos sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

Artículo 27

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma.

2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

Artículo 28

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

Artículo 29

Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad.

Artículo 30

Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.

Artículo 31

1. Los Estados Partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.
2. Los Estados Partes podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto.

Artículo 32

Los trabajadores migratorios y sus familiares, al terminar su permanencia en el Estado de empleo, tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros y, de conformidad con la legislación aplicable de los Estados de que se trate, sus efectos personales y otras pertenencias.

Artículo 33

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a que el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de:
 - a) Sus derechos con arreglo a la presente Convención;
 - b) Los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y la práctica del Estado interesado y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en dicho Estado.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas que consideren apropiadas para difundir la información mencionada o velar porque sea suministrada por empleadores, sindicatos u otros órganos o instituciones apropiados. Según corresponda, cooperarán con los demás Estados interesados.
3. La información adecuada será suministrada a los trabajadores migratorios y sus familiares que la soliciten gratuitamente y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender.

Artículo 34

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados.

Artículo 35

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la parte VI de la presente Convención.



PARTE IV

Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular

Artículo 36

Los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular en el Estado de empleo gozarán de los derechos enunciados en la presente Parte de la Convención, además de los enunciados en la parte III.

Artículo 37

Antes de su partida, o a más tardar en el momento de su admisión en el Estado de empleo, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser plenamente informados por el Estado de origen o por el Estado de empleo, según corresponda, de todas las condiciones aplicables a su admisión y, particularmente, de las relativas a su estancia y a las actividades remuneradas que podrán realizar, así como de los requisitos que deberán cumplir en el Estado de empleo y las autoridades a que deberán dirigirse para que se modifiquen esas condiciones.

Artículo 38

1. Los Estados de empleo harán todo lo posible por autorizar a los trabajadores migratorios y sus familiares a ausentarse temporalmente sin que ello afecte a la autorización que tengan de permanecer o trabajar, según sea el caso. Al hacerlo, los Estados de empleo deberán tener presentes las necesidades y obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares, particularmente en sus Estados de origen.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser informados plenamente de las condiciones en que estén autorizadas esas ausencias temporales.

Artículo 39

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia.

2. Los derechos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo no estarán sujetos a ninguna restricción, salvo las que estén establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 40

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole.

2. No podrán imponerse restricciones al ejercicio de ese derecho, salvo las que prescriba la ley y resulten necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

Artículo 41

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación.

2. Los Estados de que se trate facilitarán, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de esos derechos.

Artículo 42

1. Los Estados Partes considerarán la posibilidad de establecer procedimientos o instituciones que permitan tener en cuenta, tanto en los Estados de origen como en los Estados de empleo, las necesidades, aspiraciones u obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares y considerarán también, según proceda, la posibilidad de que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan en esas instituciones sus propios representantes libremente elegidos.

2. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales.

3. Los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.

Artículo 43

1. Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:

- a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de admisión y otras reglamentaciones de las instituciones y servicios de que se trate;
- b) El acceso a servicios de orientación profesional y colocación;
- c) El acceso a servicios e instituciones de formación profesional y readiestramiento;
- d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres;
- e) El acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se hayan satisfecho los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes;
- f) El acceso a las cooperativas y empresas en régimen de autogestión, sin que ello implique un cambio de su condición de trabajadores migratorios y con sujeción a las normas y los reglamentos por que se rijan los órganos interesados;
- g) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.

2. Los Estados Partes promoverán condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato, a fin de que los trabajadores migratorios puedan gozar de los derechos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, siempre que las condiciones establecidas para su estancia, con arreglo a la autorización del Estado de empleo, satisfagan los requisitos correspondientes.

3. Los Estados de empleo no impedirán que un empleador de trabajadores migratorios instale viviendas o servicios sociales o culturales para ellos. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 70 de la presente Convención, el Estado de empleo podrá subordinar la instalación de esos servicios a los requisitos generalmente exigidos en ese Estado en relación con su instalación.

Artículo 44

1. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.



2. Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.

3. Los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorablemente conceder un trato igual al previsto en el párrafo 2 del presente artículo a otros familiares de los trabajadores migratorios.

Artículo 45

1. Los familiares de los trabajadores migratorios gozarán, en el Estado de empleo, de igualdad de trato respecto de los nacionales de ese Estado en relación con:

a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de ingreso y a otras normas de las instituciones y los servicios de que se trate;

b) El acceso a instituciones y servicios de orientación y capacitación vocacional, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en ellos;

c) El acceso a servicios sociales y de salud, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en los planes correspondientes;

d) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.

2. Los Estados de empleo, en colaboración con los Estados de origen cuando proceda, aplicarán una política encaminada a facilitar la integración de los hijos de los trabajadores migratorios en el sistema escolar local, particularmente en lo tocante a la enseñanza del idioma local.

3. Los Estados de empleo procurarán facilitar a los hijos de los trabajadores migratorios la enseñanza de su lengua y cultura materna y, cuando proceda, los Estados de origen colaborarán a esos efectos.

4. Los Estados de empleo podrán establecer planes especiales de enseñanza en la lengua materna de los hijos de los trabajadores migratorios, en colaboración con los Estados de origen si ello fuese necesario.

Artículo 46

Los trabajadores migratorios y sus familiares estarán exentos, con sujeción a la legislación aplicable de los Estados de que se trate y a los acuerdos internacionales pertinentes y las obligaciones de dichos Estados dimanantes de su participación en uniones aduaneras, del pago de derechos e impuestos en concepto de importación y exportación por sus efectos personales y enseres domésticos, así como por el equipo necesario para el desempeño de la actividad remunerada para la que hubieran sido admitidos en el Estado de empleo:

a) En el momento de salir del Estado de origen o del Estado de residencia habitual;

b) En el momento de su admisión inicial en el Estado de empleo;

c) En el momento de su salida definitiva del Estado de empleo;

d) En el momento de su regreso definitivo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Artículo 47

1. Los trabajadores migratorios tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, del Estado de empleo a su Estado de origen o a cualquier otro Estado. Esas transferencias se harán con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable del Estado interesado y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables.

2. Los Estados interesados adoptarán las medidas apropiadas para facilitar dichas transferencias.

Artículo 48

1. Sin perjuicio de los acuerdos aplicables sobre doble tributación, los trabajadores migratorios y sus familiares, en lo que respecta a los ingresos en el Estado de empleo:

a) No deberán pagar impuestos, derechos ni gravámenes de ningún tipo que sean más elevados o gravosos que los que deban pagar los nacionales en circunstancias análogas;

b) Tendrán derecho a deducciones o exenciones de impuestos de todo tipo y a las desgravaciones tributarias aplicables a los nacionales en circunstancias análogas, incluidas las desgravaciones tributarias por familiares a su cargo.

2. Los Estados Partes procurarán adoptar las medidas apropiadas para evitar que los ingresos y ahorros de los trabajadores migratorios y sus familiares sean objeto de doble tributación.

Artículo 49

1. En los casos en que la legislación nacional exija autorizaciones separadas de residencia y de empleo, los Estados de empleo otorgarán a los trabajadores migratorios una autorización de residencia por lo menos por el mismo período de duración de su permiso para desempeñar una actividad remunerada.

2. En los Estados de empleo en que los trabajadores migratorios tengan la libertad de elegir una actividad remunerada, no se considerará que los trabajadores migratorios se encuentran en situación irregular, ni se les retirará su autorización de residencia, por el solo hecho del cese de su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo o autorización análoga.

3. A fin de permitir que los trabajadores migratorios mencionados en el párrafo 2 del presente artículo tengan tiempo suficiente para encontrar otra actividad remunerada, no se les retirará su autorización de residencia, por lo menos por un período correspondiente a aquel en que tuvieron derecho a prestaciones de desempleo.

Artículo 50

1. En caso de fallecimiento de un trabajador migratorio o de disolución del matrimonio, el Estado de empleo considerará favorablemente conceder autorización para permanecer en él a los familiares de ese trabajador migratorio que residan en ese Estado en consideración de la unidad de la familia, el Estado de empleo tendrá en cuenta el período de tiempo que esos familiares hayan residido en él.

2. Se dará a los familiares a quienes no se conceda esa autorización tiempo razonable para arreglar sus asuntos en el Estado de empleo antes de salir de él.

3. No podrá interpretarse que las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo afectan adversamente al derecho a permanecer y trabajar concedido a esos familiares por la legislación del Estado de empleo por tratados bilaterales y multilaterales aplicables a ese Estado.

Artículo 51

No se considerará que se encuentren en situación irregular los trabajadores migratorios que en el Estado de empleo no estén autorizados a elegir libremente su actividad remunerada, ni tampoco se les retirará su autorización de residencia por el solo hecho de que haya cesado su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo, excepto en los casos en que la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada específica para la cual hayan sido aceptados. Dichos trabajadores migratorios tendrán derecho a buscar otros empleos, participar en programas de obras públicas y readiestrarse durante el período restante de su permiso de trabajo, con sujeción a las condiciones y limitaciones que se establezcan en dicho permiso.



Artículo 52

1. Los trabajadores migratorios tendrán en el Estado de empleo libertad de elegir su actividad remunerada, con sujeción a las restricciones o condiciones siguientes.

2. Respecto de cualquier trabajador migratorio, el Estado de empleo podrá:

a) Restringir el acceso a categorías limitadas de empleo, funciones, servicios o actividades, cuando ello sea necesario en beneficio del Estado y esté previsto por la legislación nacional;

b) Restringir la libre elección de una actividad remunerada de conformidad con su legislación relativa a las condiciones de reconocimiento de calificaciones profesionales adquiridas fuera del territorio del Estado de empleo. Sin embargo, los Estados Partes interesados tratarán de reconocer esas calificaciones.

3. En el caso de los trabajadores migratorios cuyo permiso de trabajo sea de tiempo limitado, el Estado de empleo también podrá:

a) Subordinar el derecho de libre elección de una actividad remunerada a la condición de que el trabajador migratorio haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período de tiempo determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a dos años;

b) Limitar el acceso del trabajador migratorio a una actividad remunerada en aplicación de una política de otorgar prioridad a sus nacionales o a las personas que estén asimiladas a sus nacionales para esos fines en virtud de la legislación vigente o de acuerdos bilaterales o multilaterales. Las limitaciones de este tipo no se aplicarán a un trabajador migratorio que haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a cinco años.

4. El Estado de empleo fijará las condiciones en virtud de las cuales un trabajador migratorio que haya sido admitido para ejercer un empleo podrá ser autorizado a realizar trabajos por cuenta propia. Se tendrá en cuenta el período durante el cual el trabajador haya residido legalmente en el Estado de empleo.

Artículo 53

1. Los familiares de un trabajador migratorio cuya autorización de residencia o admisión no tenga límite de tiempo o se renueve automáticamente podrán elegir libremente una actividad remunerada en las mismas condiciones aplicables a dicho trabajador migratorio de conformidad con el artículo 52 de la presente Convención.

2. En cuanto a los familiares de un trabajador migratorio a quienes no se les permita elegir libremente su actividad remunerada, los Estados Partes considerarán favorablemente darles prioridad, a efectos de obtener permiso para ejercer una actividad remunerada, respecto de otros trabajadores que traten de lograr admisión en el Estado de empleo, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

Artículo 54

1. Sin perjuicio de las condiciones de su autorización de residencia o de su permiso de trabajo ni de los derechos previstos en los artículos 25 y 27 de la presente Convención, los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:

a) La protección contra los despidos;

b) Las prestaciones de desempleo;

c) El acceso a los programas de obras públicas destinados a combatir el desempleo;

d) El acceso a otro empleo en caso de quedar sin trabajo o darse término a otra actividad remunerada, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 52 de la presente Convención.

2. Si un trabajador migratorio alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado de empleo, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Convención.

Artículo 55

Los trabajadores migratorios que hayan obtenido permiso para ejercer una actividad remunerada, con sujeción a las condiciones adscritas a dicho permiso, tendrán derecho a igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en el ejercicio de esa actividad remunerada.

Artículo 56

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares a los que se refiere la presente Parte de la Convención no podrán ser expulsados de un Estado de empleo salvo por razones definidas en la legislación nacional de ese Estado y con sujeción a las salvaguardias establecidas en la parte III.

2. No se podrá recurrir a la expulsión como medio de privar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y el permiso de trabajo.

3. Al considerar si se va a expulsar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo, deben tenerse en cuenta consideraciones de carácter humanitario y también el tiempo que la persona de que se trate lleve residiendo en el Estado de empleo.

PARTE V

Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios y sus familiares

Artículo 57

Los trabajadores migratorios y sus familiares incluidos en las categorías particulares enumeradas en la presente Parte de la Convención que estén documentados o en situación regular gozarán de los derechos establecidos en la parte III, y, con sujeción a las modificaciones que se especifican a continuación, de los derechos establecidos en la parte IV.

Artículo 58

1. Los trabajadores fronterizos, definidos en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo, teniendo en cuenta que no han establecido su residencia habitual en dicho Estado.

2. Los Estados de empleo considerarán favorablemente la posibilidad de otorgar a los trabajadores fronterizos el derecho a elegir libremente una actividad remunerada luego de un período determinado. El otorgamiento de ese derecho no afectará a su condición de trabajadores fronterizos.

Artículo 59

1. Los trabajadores de temporada, definidos en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores de temporada en ese Estado, teniendo en cuenta el hecho de que se encuentran en ese Estado sólo una parte del año.



2. El Estado de empleo, con sujeción al párrafo 1 de este artículo, examinará la conveniencia de conceder a los trabajadores de temporada que hayan estado empleados en su territorio durante un período de tiempo considerable la posibilidad de realizar otras actividades remuneradas, otorgándoles prioridad respecto de otros trabajadores que traten de lograr admisión en ese Estado, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

Artículo 60

Los trabajadores itinerantes, definidos en el inciso e) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de todos los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores itinerantes en ese Estado.

Artículo 61

1. Los trabajadores vinculados a un proyecto, definidos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, y sus familiares gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, salvo los establecidos en los incisos b) y c) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 45 y en los artículos 52 a 55.

2. Si un trabajador vinculado a un proyecto alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado que tenga jurisdicción sobre el empleador, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Convención.

3. Con sujeción a los acuerdos bilaterales o multilaterales que se les apliquen, los Estados Partes procurarán conseguir que los trabajadores vinculados a un proyecto estén debidamente protegidos por los sistemas de seguridad social de sus Estados de origen o de residencia habitual durante el tiempo que estén vinculados al proyecto. Los Estados Partes interesados tomarán medidas apropiadas a fin de evitar toda denegación de derechos o duplicación de pagos a este respecto.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Convención y en los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, los Estados Partes interesados permitirán que los ingresos de los trabajadores vinculados a un proyecto se abonen en su Estado de origen o de residencia habitual.

Artículo 62

1. Los trabajadores con empleo concreto, definidos en el inciso g) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, con excepción de lo dispuesto en los incisos b) y c) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el artículo 52 y en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 54.

2. Los familiares de los trabajadores con empleo concreto gozarán de los derechos que se les reconocen a los familiares de los trabajadores migratorios en la parte IV de la presente Convención, con excepción de lo dispuesto en el artículo 53.

Artículo 63

1. Los trabajadores por cuenta propia, definidos en el inciso h) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, salvo los que sean aplicables exclusivamente a los trabajadores que tienen contrato de trabajo.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 52 y 79 de la presente Convención, la terminación de la actividad económica de los trabajadores por cuenta propia no acarreará de suyo el retiro de la autorización

para que ellos o sus familiares permanezcan en el Estado de empleo o se dediquen en él a una actividad remunerada, salvo cuando la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada concreta para la cual fueron admitidos.

PARTE VI

Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares

Artículo 64

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 79 de la presente Convención, los Estados Partes interesados se consultarán y colaborarán entre sí, según sea apropiado, con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares.

2. A ese respecto, se tendrán debidamente en cuenta no sólo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trate.

Artículo 65

1. Los Estados Partes mantendrán servicios apropiados para atender las cuestiones relacionadas con la migración internacional de trabajadores y sus familiares. Sus funciones serán, entre otras:

- a) La formulación y la ejecución de políticas relativas a esa clase de migración;
- b) El intercambio de información, las consultas y la cooperación con las autoridades competentes de otros Estados Partes interesados en esa clase de migración;
- c) El suministro de información apropiada, en particular a empleadores, trabajadores y sus organizaciones, acerca de las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración y el empleo, los acuerdos sobre migración concertados con otros Estados y otros temas pertinentes;
- d) El suministro de información y asistencia apropiada a los trabajadores migratorios y sus familiares en lo relativo a las autorizaciones y formalidades y arreglos requeridos para la partida, el viaje, la llegada, la estancia, las actividades remuneradas, la salida y el regreso, así como en lo relativo a las condiciones de trabajo y de vida en el Estado de empleo, las normas aduaneras, monetarias y tributarias y otras leyes y reglamentos pertinentes.

2. Los Estados Partes facilitarán, según corresponda, la provisión de servicios consulares adecuados y otros servicios que sean necesarios para atender a las necesidades sociales, culturales y de otra índole de los trabajadores migratorios y sus familiares.

Artículo 66

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, el derecho a realizar operaciones para la contratación de trabajadores en otro Estado sólo corresponderá a:

- a) Los servicios u organismos públicos del Estado en el que tengan lugar esas operaciones;
- b) Los servicios u organismos públicos del Estado de empleo sobre la base de un acuerdo entre los Estados interesados;
- c) Un organismo establecido en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral.

2. Con sujeción a la autorización, la aprobación y la supervisión de las autoridades públicas de los Estados Partes interesados que se establezcan con arreglo a las legislaciones y prácticas de esos Estados,



podrá permitirse también que organismos, futuros empleadores o personas que actúen en su nombre realicen las operaciones mencionadas.

Artículo 67

1. Los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado de origen cuando decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.

2. Por lo que respecta a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren en situación regular, los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada, en las condiciones convenidas por esos Estados, con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento y para facilitar su reintegración social y cultural duradera en el Estado de origen.

Artículo 68

1. Los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, se contarán:

a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración;

b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto;

c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular.

2. Los Estados de empleo adoptarán todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.

Observaciones relacionadas: OG N° 2. *Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, de 2013, del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores y de sus familiares.*

Artículo 69

1. Los Estados Partes en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular tomarán medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista.

2. Cuando los Estados Partes interesados consideren la posibilidad de regularizar la situación de dichas personas de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, se tendrán debidamente en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar.

Observaciones relacionadas: OG N° 2. *Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, de 2013, del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores y de sus familiares.*

Artículo 70

Los Estados Partes deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana.

Artículo 71

1. Los Estados Partes facilitarán, siempre que sea necesario, la repatriación al Estado de origen de los restos mortales de los trabajadores migratorios o de sus familiares.

2. En lo tocante a las cuestiones relativas a la indemnización por causa de fallecimiento de un trabajador migratorio o de uno de sus familiares, los Estados Partes, según proceda, prestarán asistencia a las personas interesadas con miras a lograr el pronto arreglo de dichas cuestiones. El arreglo de dichas cuestiones se realizará sobre la base del derecho nacional aplicable de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes.

PARTE VII Aplicación de la Convención

Artículo 72

1. **a)** Con el fin de observar la aplicación de la presente Convención se establecerá un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores, migratorios y de sus familiares (denominado en adelante “el Comité”);

b) El Comité estará compuesto, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de diez expertos y, después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte, de catorce expertos de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el sector abarcado por la Convención.

2. **a)** Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta por los Estados Partes de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Se prestará la debida consideración a la distribución geográfica equitativa, incluyendo tanto Estados de origen como Estados de empleo, y a la representación de los principales sistemas jurídicos. Cada Estado Parte podrá proponer la candidatura de una persona elegida entre sus propios nacionales;

b) Los miembros serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

3. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención, y las elecciones subsiguientes se celebrarán cada dos años. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a todos los Estados Partes para invitarlos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todos los candidatos, en la que indicará los Estados Partes que los han designado, y la transmitirá a los Estados Partes a más tardar un mes antes de la fecha de la correspondiente elección, junto con las notas biográficas de los candidatos.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En la reunión, para la cual constituirán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los Estados Partes presentes y votantes.



5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros;

b) La elección de los cuatro miembros adicionales del Comité se realizará, de conformidad con las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, inmediatamente después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esa ocasión expirará al cabo de dos años; el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo el nombre de esos miembros;

c) Los miembros del Comité podrán ser reelegidos si su candidatura vuelve a presentarse.

6. Si un miembro del Comité fallece o renuncia o declara que por algún otro motivo no puede continuar desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó la candidatura de ese experto nombrará a otro experto de entre sus propios nacionales para que cumpla la parte restante del mandato. El nuevo nombramiento quedará sujeto a la aprobación del Comité.

7. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité.

8. Los miembros del Comité percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que decida la Asamblea General.

9. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades de los expertos en misión de las Naciones Unidas que se estipulan en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.¹¹

Artículo 73

1. Los Estados Partes presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la presente Convención:

a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate;

b) En lo sucesivo, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite.

2. En los informes presentados con arreglo al presente artículo se indicarán también los factores y las dificultades, según el caso, que afecten a la aplicación de la Convención y se proporcionará información acerca de las características de las corrientes de migración que se produzcan en el Estado Parte de que se trate.

3. El Comité establecerá las demás directrices que corresponda aplicar respecto del contenido de los informes.

4. Los Estados Partes darán una amplia difusión pública a sus informes en sus propios países.

Artículo 74

1. El Comité examinará los informes que presente cada Estado Parte y transmitirá las observaciones que considere apropiadas al Estado Parte interesado. Ese Estado Parte podrá presentar al Comité sus comentarios sobre cualquier observación hecha por el Comité con arreglo al presente artículo. Al examinar esos informes, el Comité podrá solicitar a los Estados Partes que presenten información complementaria.

¹¹ Resolución 22 A (I).

2. El Secretario General de las Naciones Unidas, con la debida antelación a la apertura de cada período ordinario de sesiones del Comité, transmitirá al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo copias de los informes presentados por los Estados Partes interesados y la información pertinente para el examen de esos informes, a fin de que la Oficina pueda proporcionar al Comité los conocimientos especializados de que disponga respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de competencia de la Organización Internacional del Trabajo. El Comité examinará en sus deliberaciones los comentarios y materiales que la Oficina pueda proporcionarle.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá también, tras celebrar consultas con el Comité, transmitir a otros organismos especializados, así como a las organizaciones intergubernamentales, copias de las partes de esos informes que sean de su competencia.

4. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y demás órganos interesados, a que presenten, para su examen por el Comité, información escrita respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de sus actividades.

5. El Comité invitará a la Oficina Internacional del Trabajo a nombrar representantes para que participen, con carácter consultivo, en sus sesiones.

6. El Comité podrá invitar a representantes de otros organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como de organizaciones intergubernamentales, a estar presentes y ser escuchados en las sesiones cuando se examinen cuestiones que caigan dentro del ámbito de su competencia.

7. El Comité presentará un informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la presente Convención, en el que expondrá sus propias opiniones y recomendaciones, basadas, en particular, en el examen de los informes de los Estados Partes y en las observaciones que éstos presenten.

8. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes anuales del Comité a los Estados Partes en la presente Convención, al Consejo Económico y Social, a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y a otras organizaciones pertinentes.

Artículo 75

1. El Comité aprobará su propio reglamento.

2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

3. El Comité se reunirá ordinariamente todos los años.

4. Las reuniones del Comité se celebrarán ordinariamente en la Sede de las Naciones Unidas.

Artículo 76

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo a este artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanadas de la presente Convención. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se podrán recibir y examinar si las presenta un Estado Parte que ha hecho una declaración por la cual reconoce con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento:



a) Si un Estado Parte en la presente Convención considera que otro Estado Parte no está cumpliendo sus obligaciones dimanadas de la presente Convención, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto.

En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que envió la comunicación una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y que, en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o existentes sobre la materia;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá referir el asunto al Comité, mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado;

c) El Comité examinará el asunto que se le haya referido sólo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia, de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. No se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente;

d) Con sujeción a lo dispuesto en el inciso c) del presente párrafo, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto a las obligaciones establecidas en la presente Convención;

e) El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine comunicaciones con arreglo al presente artículo;

f) En todo asunto que se le refiera de conformidad con el inciso b) del presente párrafo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados, que se mencionan en el inciso b), que faciliten cualquier otra información pertinente;

g) Ambos Estados Partes interesados, conforme a lo mencionado en el inciso b) del presente párrafo, tendrán derecho a estar representados cuando el asunto sea examinado por el Comité y a hacer declaraciones oralmente o por escrito;

h) El Comité, en un plazo de doce meses a partir de la fecha de recepción de la notificación con arreglo al inciso b) del presente párrafo, presentará un informe, como se indica a continuación:

i) Si se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d) del presente párrafo, el Comité limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución a la que se haya llegado;

ii) Si no se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d), el Comité indicará en su informe los hechos pertinentes relativos al asunto entre los Estados Partes interesados. Se anexarán al informe las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados. El Comité podrá también transmitir únicamente a los Estados Partes interesados cualesquiera observaciones que considere pertinentes al asunto entre ambos. En todos los casos el informe se transmitirá a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado Parte con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 77

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo al presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la presente Convención. El Comité no admitirá comunicación alguna relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar dichas comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.

3. El Comité no examinará comunicación alguna presentada por una persona de conformidad con el presente artículo a menos que se haya cerciorado de que:

a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional;

b) La persona ha agotado todos los recursos que existan en la jurisdicción interna; no se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente o no ofrezca posibilidades de dar un amparo eficaz a esa persona.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con el presente artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado una disposición de la Convención. En un plazo de seis meses, el Estado receptor proporcionará al Comité una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y exponga, en su caso, la medida correctiva que haya adoptado.

5. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo a la luz de toda la información presentada por la persona o en su nombre y por el Estado Parte de que se trate.

6. El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones presentadas conforme al presente artículo.

7. El Comité comunicará sus opiniones al Estado Parte de que se trate y a la persona que haya presentado la comunicación.

8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración no se recibirán nuevas comunicaciones presentadas por una persona, o en su nombre, con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte de que se trate haya hecho una nueva declaración.

Artículo 78

Las disposiciones del artículo 76 de la presente Convención se aplicarán sin perjuicio de cualquier procedimiento para solucionar las controversias o denuncias relativas a la esfera de la presente Convención establecido en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y los organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no privarán a los Estados Partes de recurrir a otros procedimientos para resolver una controversia de conformidad con convenios internacionales vigentes entre ellos.



PARTE VIII Disposiciones generales

Artículo 79

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares. En cuanto a otras cuestiones relacionadas con su situación legal y el trato que se les dispense como trabajadores migratorios y familiares de éstos, los Estados Partes estarán sujetos a las limitaciones establecidas en la presente Convención.

Artículo 80

Nada de lo dispuesto en la presente Convención deberá interpretarse de manera que menoscabe las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados en que se definen las responsabilidades respectivas de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en relación con los asuntos de que se ocupa la presente Convención.

Artículo 81

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a ningún derecho o libertad más favorable que se conceda a los trabajadores migratorios y a sus familiares en virtud de:

- a) El derecho o la práctica de un Estado Parte; o
- b) Todo tratado bilateral o multilateral vigente para el Estado Parte interesado.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos que puedan menoscabar cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en la presente Convención.

Artículo 82

Los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares previstos en la presente Convención no podrán ser objeto de renuncia. No se permitirá ejercer ninguna forma de presión sobre los trabajadores migratorios ni sobre sus familiares para hacerlos renunciar a cualquiera de los derechos mencionados o privarse de alguno de ellos. No se podrán revocar mediante contrato los derechos reconocidos en la presente Convención. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar que se respeten esos principios.

Artículo 83

Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en la presente Convención hayan sido violados pueda obtener una reparación efectiva, aun cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad judicial, administrativa o legislativa competente, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, decida sobre la procedencia de la demanda de toda persona que interponga tal recurso, y que se amplíen las posibilidades de obtener reparación por la vía judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplan toda decisión en que el recurso se haya estimado procedente.

Artículo 84

Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención.

PARTE IX Disposiciones finales

Artículo 85

El Secretario General de las Naciones Unidas será depositario de la presente Convención.

Artículo 86

1. La presente Convención quedará abierta a la firma de todos los Estados. Estará sujeta a ratificación.
2. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todos los Estados.
3. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 87

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto de todo Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de su entrada en vigor, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 88

Los Estados que ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella no podrán excluir la aplicación de ninguna parte de ella ni tampoco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, podrán excluir de su aplicación a ninguna categoría determinada de trabajadores migratorios.

Artículo 89

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención, una vez transcurridos cinco años desde la fecha en que la Convención haya entrado en vigor para ese Estado, mediante comunicación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia se hará efectiva el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contado a partir de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la comunicación.
3. La denuncia no tendrá el efecto de liberar al Estado Parte de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención respecto de ningún acto u omisión que haya ocurrido antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia, ni impedirá en modo alguno que continúe el examen de cualquier asunto que se hubiere sometido a la consideración del Comité antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia.
4. A partir de la fecha en que se haga efectiva la denuncia de un Estado Parte, el Comité no podrá iniciar el examen de ningún nuevo asunto relacionado con ese Estado.

Artículo 90

1. Pasados cinco años de la fecha en que la presente Convención haya entrado en vigor, cualquiera de los Estados Partes en la misma podrá formular una solicitud de enmienda de la Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará acto seguido las enmiendas propuestas a los Estados Partes y les solicitará que le notifiquen si se pronuncian a favor de la celebración de una conferencia de Estados Partes para examinar y someter a votación las pro-



puestas. En el caso de que, dentro de un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de dicha comunicación, por lo menos un tercio de los Estados Partes se pronuncie a favor de la celebración de la conferencia, el Secretario General convocará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia se presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 91

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados Partes el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a tal fin dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 92

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o la aplicación de la presente Convención y no se solucione mediante negociaciones se someterá a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o la ratificación de la Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 93

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

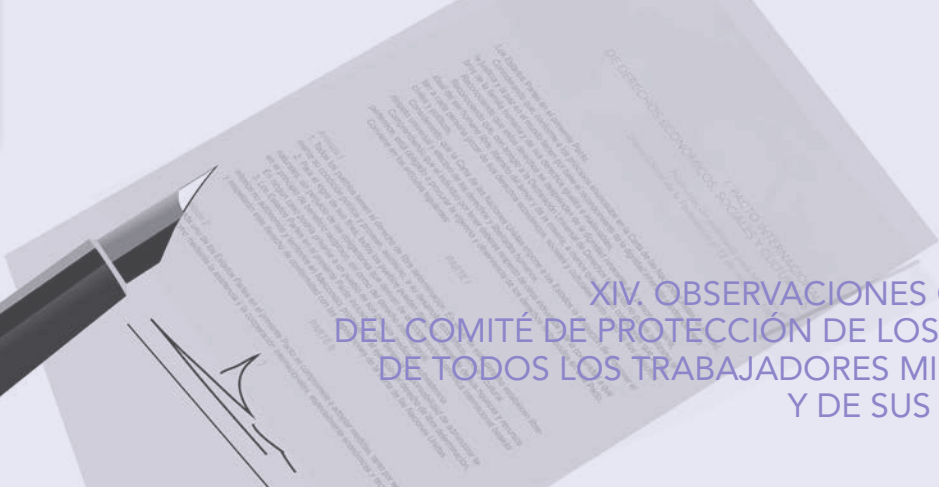
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

Al ratificar la Convención, el Gobierno de México formuló la declaración siguiente:

DECLARACION INTERPRETATIVA

“Al ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos reafirma su voluntad política de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios, de acuerdo con lo dispuesto por este instrumento internacional. Todas las disposiciones de esta Convención se aplicarán de conformidad con su legislación nacional”



XIV. OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

Observación general Nº 1, de 2011. Sobre los trabajadores domésticos migratorios

I. Introducción

1. El trabajo doméstico es para millones de personas una ocupación importante que en algunos países llega a representar el 10% del empleo total (1). A lo largo de los últimos decenios se ha venido observando una tendencia al aumento del número de migrantes entre los trabajadores domésticos. La inmensa mayoría de esos trabajadores son mujeres.

2. Habiendo observado que en numerosos marcos jurídicos nacionales e internacionales no se hacía referencia expresa al trabajo doméstico o a los trabajadores domésticos, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (el Comité), en su 11º período de sesiones, en octubre de 2009, resolvió publicar una observación general para orientar a los Estados sobre la manera de cumplir sus obligaciones en virtud de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (la Convención) con respecto a los trabajadores domésticos migratorios. El Comité organizó un Día de debate general sobre esta cuestión, el 14 de octubre de 2009, que dio lugar a una importante participación de Estados, de organizaciones internacionales, no gubernamentales y comerciales, de la sociedad civil y de migrantes, así como a varios estudios y publicaciones en los que se ponía la cuestión en perspectiva. Esta observación general se basa en dichas contribuciones y en la experiencia adquirida por el Comité al examinar con los Estados partes sus informes relativos a la aplicación de la Convención.

3. Según la definición de la Convención, se entenderá por “trabajador migratorio” toda persona que “vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”(2). En consecuencia, la Convención dispensa expresamente protección a los trabajadores migratorios y sus familiares no solo cuando estén trabajando efectivamente sino “durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual” (3).

4. Según la situación administrativa en que se hallen de acuerdo con las leyes nacionales de inmigración, algunos migrantes serán considerados documentados o en situación regular, mientras que otros serán considerados no documentados o en situación irregular. Del mismo modo que la Convención defiende los derechos de todos los trabajadores migratorios independientemente de su situación (4) y distingue luego otros derechos de los migrantes que estén documentados o se encuentren en situación regular (5), la presente observación general se referirá a todos los trabajadores domésticos migratorios a menos que se indique otra cosa expresamente.

5. Las expresiones “trabajo doméstico” o “trabajador doméstico” todavía no se han definido en ningún instrumento internacional. Sin embargo, sobre la base de los elementos comunes de las definiciones de las legislaciones nacionales (6), el Comité observa que la expresión “trabajador doméstico” se suele referir a las personas que trabajen en el marco de una relación de empleo en o para los hogares privados de otras personas, residan o no dentro del hogar.

6. El Comité considera que los trabajadores domésticos migratorios están comprendidos en la definición de “trabajador migratorio” del **artículo 2**, párrafo 2, de la Convención y que cualquier distinción para dejar a los trabajadores domésticos migratorios exentos de protección constituiría una violación *prima facie* de la Convención.

7. Mientras que muchas de las cuestiones y preocupaciones relativas a los derechos humanos señaladas en la presente observación general son aplicables a todos los trabajadores domésticos, varias de esas cuestiones y preocupaciones son específicas de la situación de los trabajadores domésticos que son migrantes. Por lo general, los trabajadores domésticos migratorios corren un riesgo mayor de sufrir determinadas formas de explotación y maltrato. Su vulnerabilidad deriva principalmente de su situación de aislamiento y dependencia, que puede caracterizarse por los elementos siguientes: el aislamiento que representa la vida en un país extranjero, en el que a menudo se habla un idioma distinto, lejos de la familia; la falta de sistemas de apoyo básico y el desconocimiento de la cultura y la legislación nacional en materia de trabajo y migración; y la dependencia del migrante respecto del empleo y del empleador a causa de las deudas contraídas para migrar, su estatuto jurídico, las prácticas de los empleadores que restringen su libertad para abandonar el lugar de trabajo, el simple hecho de que su lugar de trabajo es también a veces su único alojamiento y la dependencia de los familiares que dejaron en su país de origen de las remesas enviadas por el migrante. Las trabajadoras domésticas migratorias se enfrentan además a otros riesgos por el hecho de ser mujeres, por ejemplo a la violencia de género. Esos riesgos y factores de vulnerabilidad son más graves aún en el caso de los trabajadores domésticos migratorios no documentados o en situación irregular, especialmente porque suelen correr el riesgo de expulsión si se ponen en contacto con las autoridades para solicitar protección frente a los abusos de un empleador.

A. Problemas con que tropiezan los trabajadores domésticos migratorios y sus familiares

8. La vulnerabilidad de los trabajadores domésticos migratorios no empieza ni termina en el lugar de trabajo. Los trabajadores domésticos migratorios corren riesgos durante todo el ciclo de migración, en el que varios factores los exponen a violaciones de sus derechos humanos, incluidos los derechos protegidos por la Convención.

En el momento de la contratación, la fase previa a la partida y los países de tránsito

9. En muchos países hay agencias de empleo, intermediarios laborales y otros agentes que cobran comisiones exorbitantes a los trabajadores domésticos migratorios y no les proporcionan información precisa, no los preparan adecuadamente antes del viaje ni les formalizan un contrato por escrito. En particular, no se suele informar a los migrantes sobre sus derechos y la manera de denunciar los abusos. Algunos trabajadores domésticos que aspiran a migrar son engañados por agentes de contratación ilegal que los inducen a pagar por la obtención fraudulenta de un visado u otros tipos de documentación y por un empleo inexistente.

10. Mientras están en tránsito por países extranjeros, las mujeres y las niñas corren un mayor riesgo de que los agentes y los intermediarios las sometan a malos tratos físicos y abusos sexuales.



A la llegada y durante el empleo

11. Al llegar al lugar de destino los inmigrantes a menudo son abandonados a su suerte, con la fuerte deuda contraída para migrar y sin documentación en regla, ni un empleo, lo cual los hace vulnerables a los abusos y la explotación. Incluso cuando disponen de un contrato firmado antes de su partida, muchos trabajadores domésticos migratorios se ven obligados a su llegada a firmar un nuevo contrato, casi siempre por un salario menor y a menudo para realizar un trabajo con condiciones de empleo y domicilio diferentes de las acordadas o prometidas, en un idioma que no comprenden, sin asistencia jurídica y bajo coacción.

12. La retención de pasaportes por el empleador es una práctica muy extendida, que aumenta el aislamiento y la dependencia del trabajador migratorio y restringe su libertad de circulación para salir de la casa y del país.

13. En el lugar de trabajo, muchos de ellos se hallan sometidos a condiciones abusivas de trabajo, en particular las siguientes:

a) Restricción parcial, y en muchos casos total, de la libertad de circulación y de las comunicaciones con personas, incluidos los familiares en el país de origen, fuera de la casa.

b) Excesivas horas de trabajo y a menudo sin definir. Especialmente en el caso de los trabajadores domésticos migratorios que viven en el domicilio del empleador, se suele esperar de ellos, de manera expresa o implícita, una disponibilidad total, de forma que se pueda recurrir a ellos en cualquier momento.

c) Insuficiente tiempo para descanso y esparcimiento. Muchos trabajadores domésticos migratorios no tienen ningún día libre; otros solo tienen un día al mes y con frecuencia su empleador lo anula o cambia la fecha de manera arbitraria; cuando el empleador está de vacaciones o el empleado cae enfermo, se aplica la norma de “sin trabajo no hay sueldo”. A otros se los reprende o amenaza con perder su empleo aunque tengan un motivo legítimo para ausentarse, por ejemplo cuando se enferman o por razones de urgencia personal o familiar.

d) Restricciones para viajar, ni siquiera para ocuparse de un problema familiar ineludible como puede ser una enfermedad grave o el fallecimiento de un ser querido.

e) Salarios bajos, pagados con retraso o no pagados. Como en la mayoría de los países no hay legislación sobre el salario mínimo o esta no es aplicable a los trabajadores domésticos, muchos trabajadores domésticos migratorios solo reciben una parte de lo que cobran otros trabajadores en sectores comparables, a menudo en especie o sin que quede registro alguno de esos pagos en cuentas bancarias.

f) Ausencia de seguridad social, en particular de prestaciones por enfermedad, prestaciones familiares y derechos de pensión.

g) Maltrato, abuso o acoso psicológico, físico y sexual por los empleadores y los agentes de contratación o los intermediarios.

h) Alojamiento inadecuado, insalubre y degradante.

14. Los niños que trabajan en el servicio doméstico, que representan una proporción considerable de los trabajadores domésticos, corren mayor riesgo de sufrir malos tratos. Su corta edad, su aislamiento y su separación de sus familiares y compañeros, así como su dependencia casi total respecto de sus empleadores, agravan su vulnerabilidad a violaciones de sus derechos reconocidos en la Convención, incluido el derecho fundamental de acceso a la educación.

Familias que permanecen en el país de origen

15. La ausencia prolongada de los trabajadores domésticos migratorios afecta negativamente a la unidad familiar y al bienestar social y psicológico de sus familiares y suele dar lugar a violaciones de los derechos de los hijos que se hayan quedado en el país de origen.

Al regreso

16. A su regreso, los trabajadores domésticos migratorios tienen a veces dificultades para reintegrarse en el mercado de trabajo y en la sociedad de su país de origen. Pueden tropezar también con dificultades para transferir la pensión y las prestaciones de la seguridad social.

17. Muchos migrantes se ven en la imposibilidad de obtener reparación cuando sus empleadores violan sus derechos al no poder permanecer en el país de empleo una vez terminada la relación laboral. Como consecuencia de ello, por ejemplo, los trabajadores domésticos migratorios vuelven a veces a su país de origen con una paga inferior a la que se les debía y sin la posibilidad de reclamar indemnización y reparación. Con frecuencia, los trabajadores que regresan a su país de origen para huir de una relación laboral abusiva no tienen acceso a un mecanismo de apoyo ni la posibilidad de obtener reparación ante los tribunales.

B. Lagunas en la protección

Lagunas “legales”

18. En un gran número de tratados internacionales se enuncian los derechos humanos, entre ellos los derechos laborales, que son fundamentales para todos los seres humanos, incluidos todos los trabajadores (7). En consonancia con otros tratados de derechos humanos, la protección contra el abuso y la explotación laborales que otorga la Convención se extiende a todos los trabajadores migratorios, sea cual sea su situación migratoria. En este sentido, el Comité señala con preocupación que, a nivel nacional, las grandes categorías de leyes principales a menudo no tienen en cuenta o excluyen expresamente el trabajo doméstico y a los trabajadores domésticos, contribuyendo así a la explotación laboral y limitando la posibilidad de obtener reparación ante los tribunales en caso de violaciones de los derechos.

19. *Legislación laboral.* En muchos países, la ley no reconoce a los trabajadores domésticos como “trabajadores” con derecho a la protección laboral. Se excluye a los trabajadores domésticos de la protección de la legislación laboral sobre la base de determinados requisitos y de definiciones especiales, entre otros, el hecho de que trabajan para particulares que no se consideran “empleadores”. De igual modo, la idea tradicional que se tiene del trabajo doméstico como tareas asociadas con el trabajo no remunerado en el hogar realizado por mujeres y niñas, así como de los trabajadores domésticos, como personas que “ayudan a las familias”, suele ser un obstáculo para que se amplíe el campo de aplicación efectivo de la legislación laboral nacional para incluir el trabajo doméstico. Como “no se reconoce” *de facto y/o de jure* su condición de “trabajadores”, los trabajadores domésticos no pueden ejercitar los derechos y libertades otorgados por la legislación laboral a otros trabajadores.

20. En la legislación laboral de algunos países se prevén medidas para proteger el trabajo doméstico y a sus empleados, pero se excluye de algunas o de la totalidad de esas medidas a los trabajadores domésticos migratorios. A menudo, por ejemplo, se restringe la libertad de los trabajadores domésticos migratorios para sindicarse en defensa de sus derechos laborales. En otros casos en que las normas y las medidas de protección laborales o de otra índole se aplican tanto a los trabajadores domésticos en general como a los migratorios, la ley puede prohibir la vigilancia e inspección laboral en entornos domésticos.

21. *Leyes de inmigración.* A menudo, las leyes reguladoras de las condiciones de entrada y permanencia en los países de empleo exponen a los trabajadores domésticos migratorios a situaciones particulares de riesgo. Una legislación en materia de inmigración demasiado restrictiva puede dar lugar a que aumente el número de trabajadores domésticos migratorios no documentados o en situación irregular, y por lo tanto particularmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos. Incluso en el caso de los trabajadores documentados o en situación migratoria regular, su vulnerabilidad no es menor cuando las leyes de inmigración condicionan esa situación a su patrocinio constante por determinados empleadores. En conse-



cuencia, los trabajadores domésticos migratorios corren el riesgo de ser expulsados del país si tratan de escapar a una relación laboral abusiva o presentan una denuncia contra sus empleadores.

22. En algunos países, con arreglo a las leyes relativas al permiso de trabajo y a la fianza, las mujeres migrantes, incluidas las trabajadoras domésticas, pierden su permiso cuando quedan embarazadas o se les detecta el VIH. Con bastante frecuencia, las trabajadoras migratorias son obligadas a someterse a un reconocimiento médico para comprobar su estado de salud sexual y reproductiva sin su consentimiento previo y sin la debida orientación.

23. *Legislación relativa a los contratos.* Con frecuencia, las leyes y reglamentos nacionales relativos a los contratos no se aplican al trabajo doméstico y/o a los trabajadores domésticos, ya sea de manera categórica o como cuestión práctica, por realizarse ese trabajo en el mercado laboral no estructurado.

24. *Leyes de seguridad social.* Los trabajadores domésticos, sobre todo los migratorios, están excluidos por lo general de los derechos reconocidos por la legislación nacional relativa a la seguridad social. La ausencia de prestaciones de la seguridad social y de una cobertura de seguro médico que tenga en cuenta las cuestiones de género aumenta la vulnerabilidad de los trabajadores domésticos migratorios y su dependencia de sus empleadores.

Lagunas en la práctica

25. Aun cuando las leyes nacionales prevén determinadas medidas de protección para los trabajadores domésticos migratorios, en la práctica esos trabajadores no suelen beneficiarse de la protección prevista en la ley. Algunos de los obstáculos prácticos con que tropiezan tienen que ver con la naturaleza “oculta” del trabajo doméstico y con diversos factores que impiden que reivindiquen sus derechos o los disuaden de hacerlo.

26. Diversos factores constitutivos del trabajo doméstico, y más aún del realizado por migrantes, hacen que no se vean los abusos y dificultan la detección de las necesidades de protección:

- a) El trabajo se realiza en un lugar invisible, a puerta cerrada y lejos de la vista del público;
- b) El trabajo doméstico se contrata por lo general en el mercado de trabajo no estructurado, donde no se registra ese trabajo ni a quien lo realiza;
- c) El aislamiento físico y social de los trabajadores impide toda acción individual o colectiva;
- d) La gran cantidad de lugares de trabajo existentes, su amplia distribución geográfica y la legislación nacional sobre la protección de la vida privada dificultan a los departamentos de trabajo la realización de inspecciones y controles eficaces.

27. Varios factores dificultan la reivindicación de sus derechos a los trabajadores domésticos migratorios, que no pueden obtener reparación cuando se violan esos derechos:

- a) No suele haber mecanismos específicamente destinados a recibir y tramitar las denuncias de los trabajadores domésticos.
- b) Con frecuencia, los trabajadores domésticos migratorios no saben a quién exponer sus problemas de trabajo o a veces no se atreven a dirigirse a la policía o a las autoridades laborales por miedo a ser expulsados. Puede ocurrir también que la barrera del idioma y el costo inherente a todo procedimiento administrativo o judicial los disuada de hacerlo.
- c) En ocasiones ocurre que los trabajadores domésticos migratorios que dependen de sus empleadores para que se les reconozca la condición de inmigrantes no denuncian los abusos por temor a ser arrestados, detenidos o expulsados. En algunos países, la víctima que presenta una denuncia oficial contra su empleador no puede buscar otro empleo mientras no se haya pronunciado el tribunal ni abandonar el país durante el tiempo que dure el litigio. Como consecuencia de estas restricciones y del tiempo que pueden durar los

litigios, a menudo los trabajadores domésticos deciden no presentar denuncias, o retirar las ya presentadas, para poder regresar antes a sus casas.

C.Recomendaciones a los Estados partes

Sensibilización y capacitación previas a la partida

28. Los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para dar a sus nacionales que estén considerando la posibilidad de migrar para trabajar en el servicio doméstico información sobre los derechos que les reconoce la Convención, así como sobre los requisitos establecidos para su admisión y su empleo y sobre sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y a la práctica del Estado interesado (art. 33). Esta labor de sensibilización podría consistir en el suministro de:

- a) Información sobre los diferentes tipos y regímenes de trabajo doméstico;
- b) Información básica sobre los marcos jurídicos nacionales y transnacionales aplicables;
- c) Información esencial y perspectivas en lo que respecta a:
 - i) Las comisiones exigidas y la deuda contraída en relación con la migración;
 - ii) Los aspectos familiares y los efectos en la vida familiar, como son la separación, el derecho a la visita de familiares o al regreso, el embarazo durante el empleo, etc.; y
 - iii) Otros riesgos del trabajo doméstico fuera del país de origen.

29. Con respecto a los trabajadores que han tomado la decisión de migrar para trabajar en el servicio doméstico, se alienta a los Estados partes a que elaboren programas más específicos de formación y sensibilización previos a la partida. Esta formación podría prepararse en consulta con las organizaciones no gubernamentales interesadas, con los trabajadores domésticos migratorios y sus familias y con agencias de contratación reconocidas y fiables, y podría comprender lo siguiente:

- a) Un programa exhaustivo, bajo el lema “conoce tus derechos”, que abarque los marcos jurídicos nacionales e internacionales, tomando la Convención como referencia;
- b) Orientación sobre los aspectos fundamentales de la legislación y la cultura del país de empleo, bajo el lema “conoce tus obligaciones”;
- c) Formación, en particular respecto de la migración, las condiciones de trabajo, la seguridad social, la deuda, la financiación y las comisiones relacionadas con el empleo y conocimientos básicos sobre los métodos de solución de conflictos y las vías existentes para obtener reparación;
- d) Conocimientos financieros, en particular información sobre las remesas de fondos y los planes de ahorro;
- e) Información de contacto para obtener ayuda de emergencia, en particular de las embajadas y los consulados y las organizaciones pertinentes de la sociedad civil en los países de empleo; y
- f) Otra información necesaria en lo relativo a la logística, la seguridad, la salud, las cuestiones de derechos humanos y los lugares donde obtener asistencia durante todo el proceso migratorio.

30. Cuando sea oportuno, los Estados partes podrían prestar ayuda a la formación previa a la partida, ofreciendo:

- a) Enseñanza básica del idioma;
- b) Formación en determinados tipos de trabajo, en particular los conocimientos prácticos indispensables para ciertos empleos cuando se estime oportuno; y
- c) Orientación transcultural específica para cada destino.

Cooperación entre Estados

31. Los Estados de origen, los Estados de tránsito y los Estados de empleo comparten la responsabilidad de regular y vigilar los procesos de contratación y colocación.



32. De conformidad con los artículos 64 y 65, se alienta a los Estados de origen y de empleo a cooperar en:

- a) La adopción de marcos y acuerdos que presten la debida atención a la protección y sean transparentes, incluidos los acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales entre Estados.

- b) El uso de contratos de empleo estandarizados, unificados y vinculantes, con cláusulas que definan condiciones de trabajo equitativas, detalladas y claras y normas laborales aplicables —y aplicadas— por los ordenamientos jurídicos de los países de origen y de empleo. También podría ser útil incluir en los acuerdos bilaterales y multilaterales concertados entre países de origen y de empleo esos contratos tipo y una indicación de los servicios a los que podrían recurrir los trabajadores domésticos migratorios en busca de orientación y consejos o para presentar denuncias.

- c) El suministro de información periódica y pública sobre las corrientes de trabajadores domésticos migratorios, su trabajo, sus derechos, los programas de formación y de otra índole y las cuestiones relativas a la administración de justicia.

Agencias de contratación

33. De acuerdo con el artículo 66, los Estados partes tienen la obligación de reglamentar y vigilar eficazmente las operaciones de los intermediarios laborales, las agencias de contratación y otros agentes para asegurar que respeten los derechos de los trabajadores domésticos.

34. Las agencias que organizan la migración de trabajadores domésticos, ya sea en los países de origen, de tránsito o de empleo, deberán obtener la autorización y aprobación de las autoridades públicas y someterse a su supervisión. Para ello las autoridades podrán regular de forma oficial, sistemática y transparente los aspectos siguientes:

- a) La concesión de licencias, llegado el caso con los correspondientes procesos de acreditación y de renovación periódica;

- b) La labor de vigilancia, inspección y evaluación;

- c) Las sanciones y multas;

- d) Los sistemas de registro e información, incluida la preparación de formatos basados en la Web que sean de acceso amplio y fácil para el público, con particular atención a las denuncias y los conflictos que afecten a los trabajadores.

35. Los Estados partes deben establecer criterios específicos en lo que respecta a los derechos de los trabajadores domésticos migratorios y asegurarse de que solo siguen funcionando las agencias que respeten los criterios y códigos establecidos. Podría ser útil establecer esos criterios en consulta con las propias organizaciones de trabajadores migratorios, las organizaciones no gubernamentales que trabajan con ellos y las organizaciones de trabajadores y empleadores.

36. Además, se alienta a los Estados partes a que adopten códigos de conducta sobre la contratación de trabajadores domésticos migratorios, en particular las reglas por las que se han de regir el cobro de comisiones y las deducciones salariales, y a que prevean multas y sanciones apropiadas para asegurar su aplicación. Los Estados partes deben prohibir el cobro de comisiones de contratación a los trabajadores domésticos, incluidas las deducciones salariales.

Condiciones de trabajo

37. Los derechos de los trabajadores domésticos migratorios deben abordarse en el marco más amplio de las disposiciones relativas al trabajo decente de los trabajadores domésticos. A este respecto, el Comité considera que la legislación nacional debe reglamentar adecuadamente el trabajo doméstico de forma que los trabajadores domésticos disfruten del mismo nivel de protección que otros trabajadores (8).

38. En consecuencia, la protección laboral prevista en la legislación nacional se debe hacer extensiva a los trabajadores domésticos para que se beneficien de una protección igual conforme a derecho, en particular las disposiciones relativas al salario mínimo, el horario de trabajo, los días de descanso, la libertad de asociación, la protección de la seguridad social (por ejemplo en el caso de maternidad), los derechos de pensión y los seguros médicos y otras disposiciones específicamente relacionadas con las circunstancias del trabajo doméstico. A este respecto, los trabajadores migratorios deben gozar de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo (art. 25).

39. Los Estados deben proteger el derecho de los trabajadores domésticos migratorios a la libertad de circulación y residencia, entre otras cosas velando por que no se les exija vivir con sus empleadores o permanecer en la casa durante su tiempo libre (art. 39). Los Estados también deben velar por que no se confisquen a los trabajadores domésticos migratorios sus documentos de identidad o de viaje (art. 21). Además, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias a fin de modificar la idea que se hace el público del trabajo doméstico, para que este se reconozca como trabajo y se reconozca también a los trabajadores domésticos como trabajadores con derechos fundamentales, incluidos los derechos laborales.

40. Se alienta a los Estados partes a garantizar que se comuniquen a los trabajadores domésticos migratorios, de manera explícita, por escrito y en un idioma que comprendan, las condiciones de empleo, con indicación de sus obligaciones específicas, el horario, la remuneración, los días de descanso y otras condiciones de trabajo, en contratos equitativos suscritos con su libre y pleno consentimiento. En particular, los Estados partes podrán, si lo estiman oportuno, considerar la posibilidad de elaborar disposiciones modelo o tipo con esos fines.

41. Los Estados partes deben incluir en su legislación nacional disposiciones para establecer mecanismos de vigilancia de las condiciones de trabajo de los trabajadores domésticos migratorios y reforzar los servicios de inspección del trabajo encargados de esa vigilancia y de recibir, investigar y tramitar las denuncias de presuntas violaciones.

Seguridad social y servicios de salud

42. Los Estados partes deben velar por que los trabajadores domésticos migratorios tengan acceso a las prestaciones de la seguridad social sobre la base del trato otorgado a sus nacionales (art. 27).

43. Los Estados deben asegurar el acceso efectivo de todos los trabajadores domésticos migratorios a cualquier tipo de atención médica urgente que necesiten para evitar daños irreparables a su salud (art. 28). Se debe prestar especial atención a las trabajadoras domésticas migrantes en situación irregular, que son especialmente vulnerables cuando quedan embarazadas, porque con frecuencia temen ser expulsadas del país si se dirigen a los servicios de salud pública. Los Estados no deben obligar a las instituciones de salud pública que dispensen atención a comunicar datos a las autoridades de inmigración sobre la situación regular o irregular de los pacientes.

44. Los Estados deben velar por que los trabajadores domésticos migratorios documentados o en situación regular gocen del mismo trato que sus nacionales en el acceso a los servicios sociales y de salud (art. 43 1) e)). Además, el Comité recuerda las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de otros tratados internacionales fundamentales de derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de tomar medidas apropiadas para asegurar a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sean o no inmigrantes, el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, así como asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad (9).



Derecho de sindicación para la negociación y la protección colectivas

45. El derecho de sindicación y de negociación colectiva es imprescindible para que los trabajadores domésticos migratorios puedan expresar sus necesidades y defender sus derechos, en particular a través de los sindicatos (arts. 26 y 40) y las organizaciones de trabajadores.

46. Las leyes de los Estados partes, especialmente de los países de empleo de los trabajadores domésticos migratorios, deben reconocerles el derecho a fundar organizaciones y a afiliarse a ellas, independientemente de su condición migratoria (art. 26), y se debe fomentar el ejercicio de ese derecho.

47. Se alienta a los Estados partes a que faciliten información a los trabajadores domésticos migratorios sobre las asociaciones que puedan prestarles asistencia en el país o la ciudad de origen y de empleo.

Libertad de religión o de creencias y libertad de expresión

48. Los Estados partes deben adoptar medidas eficaces para que los trabajadores domésticos migratorios puedan practicar libremente la religión o las creencias de su elección y ejerzan su libertad de expresión, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, de conformidad con los artículos 12 y 13 de la Convención y otras normas internacionales de derechos humanos (arts. 12 y 13).

Acceso a la justicia y a recursos

49. Los Estados de empleo deben velar por que todos los trabajadores domésticos migratorios tengan acceso a mecanismos para presentar denuncias de violaciones de sus derechos (arts. 18, párr. 1, y 83). Los Estados partes deben garantizar que esas denuncias se investiguen de forma adecuada y en un plazo razonable y que las violaciones se sancionen debidamente. Por ejemplo, para facilitar el acceso a los mecanismos de reparación, los Estados partes podrían nombrar a un defensor de los trabajadores domésticos. Los Estados partes deben también velar por que los trabajadores domésticos migratorios puedan obtener reparación e indemnización por la vía judicial cuando los empleadores con inmunidad diplomática con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas violen sus derechos.

50. El Comité considera que, para asegurar el acceso efectivo a la justicia y a sus recursos por todos los trabajadores domésticos migratorios, estos deben poder acceder a los tribunales y otros mecanismos de justicia sin temor a ser expulsados como consecuencia de sus denuncias, y que dichos trabajadores deben tener acceso a un alojamiento provisional si es necesario debido a las condiciones abusivas de su empleo. Se alienta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de adoptar procedimientos judiciales acelerados o con plazos definidos para atender las denuncias presentadas por los trabajadores domésticos migratorios. También se les alienta a que concierten acuerdos bilaterales para que los migrantes que regresan a su país de origen tengan acceso a la justicia en el país de empleo, en particular para denunciar los abusos y reclamar los salarios y prestaciones que no se les hayan pagado.

Acceso a una situación migratoria regular

51. Con miras a prevenir la migración irregular, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos, los Estados partes deben velar por que los trabajadores domésticos migratorios tengan acceso a los canales ordinarios de migración, sobre la base de la demanda efectiva (art. 68).

52. Los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para poner fin a la vulnerabilidad extrema de los trabajadores domésticos migratorios no documentados, especialmente de las mujeres y los niños. En particular, los Estados partes deben considerar la posibilidad de adoptar políticas, como programas de regularización, para evitar que los trabajadores domésticos migratorios carezcan de documentación o corran el riesgo de encontrarse en situación irregular, o resolver tales situaciones (art. 69).

53. Los Estados partes deben evitar que la condición de inmigrantes de los trabajadores domésticos migratorios esté supeditada al patrocinio o la tutela de un empleador determinado, habida cuenta de que este tipo de arreglos puede restringir indebidamente la libertad de circulación de esos trabajadores (art. 39) y aumentar su vulnerabilidad a la explotación y los malos tratos, a veces en condiciones de trabajo forzoso o servidumbre (art. 11).

Respeto de la unidad familiar

54. Los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para proteger la unidad de la familia del trabajador doméstico migratorio que se encuentre en situación regular (art. 44, parr. 1). En particular, los trabajadores domésticos migratorios deben tener oportunidades razonables de mantenerse en contacto con sus familias y gozar de la movilidad correspondiente, incluida la posibilidad de comunicarse con la familia que permanece en el país de origen, de viajar para participar en acontecimientos familiares ineludibles como son los entierros y, especialmente en el caso de los migrantes ausentes durante largos períodos, de visitar a sus cónyuges e hijos en otros países. Los Estados partes deben velar por que los niños separados de uno o ambos progenitores puedan mantener contactos directos con ellos de forma periódica.

55. Además, los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para facilitar la reunificación de los trabajadores domésticos migratorios en situación regular con sus cónyuges e hijos (art. 44, párr. 2). En caso de fallecimiento o de divorcio de un trabajador migratorio en situación regular, los Estados partes deben considerar favorablemente conceder una autorización de residencia independiente a los familiares de ese trabajador (art. 50).

Medidas especiales de protección a los niños

56. De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los Estados deben velar por que los niños migrantes no realicen ningún tipo de trabajo doméstico que pueda ser peligroso o nocivo para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Los Estados se abstendrán de adoptar políticas destinadas a contratar a niños migrantes para que trabajen en el servicio doméstico.

57. Los Estados partes deben velar por que todos los niños migrantes, independientemente de su situación migratoria, tengan acceso a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria y a la enseñanza secundaria en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado en cuestión (art. 30), y por que el trabajo doméstico realizado por los niños no dificulte su educación. No debe exigirse a las escuelas que faciliten a las autoridades de inmigración datos sobre la situación de regularidad o irregularidad de los alumnos.

58. Se debe inscribir a los hijos de los trabajadores domésticos migratorios en el registro civil poco después del nacimiento, independientemente de la situación migratoria de sus padres, y se les deben expedir certificados de nacimiento y otros documentos de identidad. Los Estados deben adoptar todas las medidas adecuadas para que los niños tengan una nacionalidad (art. 29).

59. Los Estados partes deben eliminar las políticas y las prácticas discriminatorias que denieguen o restrinjan los derechos de los hijos de los trabajadores domésticos migratorios, en particular su derecho a la salud y la educación (arts. 28 y 30).

Perspectiva de género

60. Según ha señalado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la situación de las mujeres migrantes se diferencia de la de los hombres migrantes en lo que respecta a los cauces utilizados para la migración, los sectores del mercado de trabajo en que están empleadas, los abusos de que son



víctimas y las consecuencias y repercusiones que sufren por ello, entre otras cosas (10). Considerando que la mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres y niñas y habida cuenta de las funciones tradicionales, la distinción de géneros en el mercado laboral, la prevalencia universal de la violencia de género y la feminización de la pobreza y la migración laboral en todo el mundo, los Estados deben incorporar una perspectiva de género en los esfuerzos encaminados a comprender sus problemas específicos y prevenir recursos contra la discriminación basada en el género a la que se exponen a lo largo de todo el proceso de migración.

61. Los Estados partes deben derogar las prohibiciones basadas en el sexo y suprimir las restricciones discriminatorias impuestas a la migración de las mujeres por motivos de edad, estado civil, embarazo o maternidad (arts. 1 y 7), incluidas las restricciones que exigen que las mujeres cuenten con la autorización de su marido o su tutor masculino para obtener un pasaporte o para viajar (art. 8) o las prohibiciones que impiden a las trabajadoras domésticas migratorias contraer matrimonio con nacionales del país de empleo o residentes permanentes en él (art. 14), o conseguir una vivienda independiente. Los Estados partes también deben revocar las leyes, reglamentos y prácticas relativos al VIH que resulten discriminatorios, en particular los que privan de visados de trabajo a los seropositivos, y velar por que no se obligue a las trabajadoras domésticas migratorias a someterse a reconocimientos médicos, incluidas las pruebas de embarazo y de infección por el VIH, sin su consentimiento informado previo.

Embajadas y consulados

62. Aunque el Estado de empleo es el principal responsable de proteger los derechos de los trabajadores domésticos migratorios, las embajadas y los consulados de los Estados de origen deben participar activamente en la protección de los derechos de sus nacionales empleados como trabajadores domésticos migratorios. En particular, se alienta a las embajadas y los consulados de los países de origen presentes en los países donde están empleados sus nacionales como trabajadores domésticos migratorios a que, en coordinación con las autoridades de los países de empleo:

a) Velen por que haya personal debidamente preparado y mecanismos (incluida una línea telefónica de urgencia) para recibir y tramitar las denuncias de los trabajadores domésticos migratorios, incluida la prestación de asistencia jurídica;

b) Proporcionar orientación y facilitar un alojamiento apropiado a los trabajadores domésticos migratorios, especialmente a las mujeres y los niños, que huyan de condiciones de empleo abusivas;

c) Acelerar la expedición de documentos de viaje temporales y de billetes de vuelta para evitar que los trabajadores domésticos migratorios en dificultades queden atrapados en centros de acogida durante largos períodos;

d) Recibir, registrar y comunicar toda información que pueda ser de utilidad para los trabajadores domésticos migratorios en el país de empleo, así como para los futuros trabajadores migratorios en el país de origen, en lo que respecta a:

i) Las condiciones reales del país y del empleo;

ii) La experiencia de los trabajadores domésticos migratorios, en particular en relación con el viaje y la llegada, las comisiones pagadas y las deudas contraídas para migrar, las repercusiones familiares, los conflictos en el lugar de trabajo, las cuestiones relativas a los derechos y el acceso a la justicia.

63. Se alienta a las embajadas y los consulados de los países de origen a que colaboren entre ellos para identificar a las agencias de empleo abusivas y promover políticas adecuadas de protección de los trabajadores domésticos migratorios.

64. Cuando un trabajador doméstico migratorio o un familiar suyo sea detenido, la embajada o el consulado de su país se pondrá en contacto con él para concertar la visita de los funcionarios consulares competentes en consulta con el Estado de empleo (arts. 16, párr. 7, y 23).

Participación de los trabajadores domésticos migratorios y de la sociedad civil

65. El Comité subraya la importancia de entablar consultas genuinas con los trabajadores domésticos migratorios y con las organizaciones de la sociedad civil respecto de la elaboración y aplicación de las medidas legislativas y de otra índole relacionadas con esos trabajadores y la protección de sus derechos.

Vigilancia y presentación de informes

66. Los Estados partes deben incluir en sus informes información sobre sus esfuerzos para seguir de cerca la situación de los trabajadores domésticos migratorios, entre otras cosas mediante datos estadísticos, y proteger los derechos que les asisten en virtud de la Convención, teniendo presentes las recomendaciones formuladas en la presente observación general.

Notas

1. No existen datos precisos sobre la cantidad de trabajadores domésticos en el mundo, en parte por la alta incidencia de trabajos domésticos sin declarar y por el hecho de que en las estadísticas nacionales no suelen contabilizarse los trabajadores domésticos como categoría aparte. Según los datos disponibles, sin embargo, el trabajo doméstico representa entre el 4% y el 10% del empleo total en los países en desarrollo y entre el 1% y el 2,5% en los países industrializados. Véase Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2009), *Trabajo decente para los trabajadores domésticos*, informe IV (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, 2010.
2. Convención, artículo 2. En el artículo 3 de la Convención se excluye de su campo de aplicación a varias categorías de trabajadores, entre ellos determinadas personas empleadas por organizaciones internacionales o por un Estado, los inversionistas que residen fuera de su Estado de origen, cuya condición jurídica está regulada por el derecho internacional general o por acuerdos internacionales concretos; los estudiantes y las personas que reciben capacitación; y los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y ejercer una actividad remunerada en los Estados de empleo. Además, la Convención solo se aplicará a los refugiados y los apátridas si está previsto que se aplique a esas personas en la legislación nacional (art. 3 d).
3. Convención, art. 1.
4. Convención, parte III.
5. Convención, parte IV.
6. Véase OIT (2009), *Trabajo decente para los trabajadores domésticos*, informe IV (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, 2010; José María Ramírez-Machado, *Trabajo doméstico, condiciones laborales y empleo: una perspectiva legal*, OIT (2003).
7. Todos los tratados internacionales fundamentales de derechos humanos contienen normas y salvaguardias de interés para la protección de los trabajadores domésticos migratorios. Varios de los órganos creados en virtud de otros tratados de derechos humanos han prestado atención particular a la situación de los migrantes y de los trabajadores migratorios, incluidos los empleados en el servicio doméstico. Véase, en particular, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 26 (2008), sobre las trabajadoras migratorias; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18 (2005), sobre el derecho al trabajo; Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 6 (2005), sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 30 (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos; y Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 15 (1986), sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto.
8. Esta recomendación está en conformidad con la Observación general N° 18 (2005) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al trabajo, párr. 10.
9. Véase el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12. Como subraya el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación general N° 20 (2009), sobre la no discriminación y los derechos eco-



nómicos, sociales y culturales, “los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean” (párr. 30). Véase también la Recomendación general N° 30 (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

10. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 26 (2008), sobre las trabajadoras migratorias, párr. 5.

Observación general N° 2 (2013) Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares

I. Introducción

1. Según estimaciones de fuentes internacionales, entre el 10% y el 15% de los migrantes internacionales del mundo se encuentran en situación irregular (1), aunque la propia naturaleza de la migración irregular hace que resulte difícil recabar datos fidedignos sobre la dimensión de este fenómeno. Mientras que las economías de los países en desarrollo no pueden absorber a la gran cantidad de hombres y, cada vez más, mujeres jóvenes que buscan empleo, la disminución y el envejecimiento de la población han reducido la fuerza de trabajo en los países desarrollados, alimentando la demanda de trabajadores migratorios con un nivel de cualificación bajo y medio en muchos sectores de la economía. Sin embargo, esa demanda no ha llevado aparejado el correspondiente aumento de la migración por los cauces regulares. Como resultado de ello, los empleadores a menudo recurren a los trabajadores migratorios en situación irregular para cubrir las lagunas.

2. Para disuadir a los trabajadores migratorios y a sus familiares en situación irregular de que entren o permanezcan en su territorio, los Estados recurren cada vez más a medidas represivas como la penalización de la migración irregular, la detención administrativa y la expulsión. La tipificación como delito de la migración irregular alienta y promueve la percepción entre la población de que los trabajadores migrantes y sus familiares en situación irregular son “ilegales”, personas de segunda categoría o personas que compiten de manera desleal para obtener trabajos y prestaciones sociales, lo que incita a la expresión de manifestaciones públicas en contra de la inmigración, a la discriminación y a la xenofobia. Además, por lo general los trabajadores migratorios en situación irregular y sus familiares viven con miedo a ser denunciados a las autoridades de inmigración por los prestadores de servicios públicos o por otros funcionarios, o bien por particulares, lo que limita su acceso a los derechos humanos fundamentales y a la justicia y los hace más vulnerables a la explotación y los abusos laborales y de otro tipo.

3. La expresión “trabajadores migratorios en situación irregular” se define en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (la Convención), que especifica que los trabajadores migratorios y sus familiares serán considerados no documentados o en situación irregular si no han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.

4. El Comité entiende que las expresiones “en situación irregular” o “no documentados” son la terminología adecuada que debe emplearse para hacer referencia a la situación de estos trabajadores. El uso del término “ilegal” para describir a los trabajadores migratorios en situación irregular es inadecuado y debe evitarse, ya que tiende a estigmatizarlos al vincularlos con la delincuencia (2).

5. La situación de los trabajadores migratorios puede ser irregular bien porque hayan entrado en el Estado de empleo sin autorización y, por tanto, no tengan permiso para permanecer, residir o trabajar en ese

Estado, o porque hayan excedido ese período o incumplido en otro modo las condiciones de la estancia autorizada. Los migrantes regulares también pueden perder su condición por causas ajenas a su voluntad, como una enfermedad u otras circunstancias imprevistas de las que sean víctimas ellos o sus familiares. El Comité hace hincapié en que, cualquiera que sea la modalidad de su estancia, los trabajadores migratorios no pueden ser privados jamás de los derechos fundamentales que les asisten en virtud de la parte III de la Convención debido a su situación irregular.

II. Marco normativo para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares

A. Parte III de la Convención

6. La parte III de la Convención protege los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular. La mayoría de los derechos amparados por la parte III son comunes a una serie de tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Entre los derechos civiles y políticos protegidos en la parte III, el derecho de los trabajadores migratorios a la libertad y la seguridad personales (art. 16) y el derecho de los trabajadores migratorios privados de libertad a ser tratados con humanidad (art. 17) se han adaptado a la situación de este grupo de titulares de derechos. Entre los derechos específicos de los trabajadores migratorios que no están protegidos de manera explícita en otros tratados de derechos humanos figuran la protección contra la confiscación o destrucción no autorizada de documentos personales (art. 21), las salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión (art. 22) y el derecho a recurrir a la protección y asistencia consular o diplomática (art. 23). Entre los derechos económicos, sociales y culturales de todos los trabajadores migratorios, la Convención protege específicamente el derecho al respeto de su identidad cultural (art. 31) y el derecho a transferir sus ingresos y ahorros al terminar su permanencia en el Estado de empleo (art. 32). Además, la parte III prevé derechos de información (art. 33) y establece la obligación de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de cumplir las leyes del Estado de empleo o de tránsito (art. 34).

B. Otros instrumentos jurídicos internacionales

7. El Comité observa que la Convención establece únicamente un nivel mínimo de protección. El artículo 81, párrafo 1, dispone que nada impedirá a los Estados partes conceder derechos o libertades más favorables que los que se recogen en la Convención a los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los que se encuentren en situación irregular, en aplicación del derecho y de la práctica del Estado parte en cuestión, o de cualquier tratado bilateral o multilateral vigente para ese Estado. El Comité entiende que la obligación del Estado enunciada en la Convención debe ir unida al respeto de los tratados fundamentales de derechos humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes en los que sea parte dicho Estado. Esos tratados, si bien son autónomos e independientes, son complementarios y se refuerzan entre sí.

8. Los derechos garantizados a los migrantes en situación irregular en otros tratados internacionales de derechos humanos tienen a menudo un alcance más amplio que los artículos equivalentes de la parte III de la Convención. Además, esos tratados incluyen otros derechos adicionales. Por lo general, los derechos garantizados en esos tratados son aplicables a todas las personas, incluidos los migrantes y otros no nacionales, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, incluida la situación de residencia.



9. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ofrece un mayor grado de protección del derecho de reunión pacífica, el derecho a contraer matrimonio libremente y a la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos, el derecho de todo niño a recibir protección especial, el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley, y los derechos de las minorías. Además, otros derechos consagrados en el Pacto, como el derecho a formar asociaciones y sindicatos y el derecho a la protección de la familia, son aplicables a todos los trabajadores migratorios, independientemente de su situación de residencia, mientras que la Convención establece una distinción entre los trabajadores migratorios en situación regular y los que están en situación irregular. Tanto el Pacto como la Convención protegen el derecho de los migrantes a la libertad de circulación y a la libre elección de residencia, siempre y cuando se encuentren de manera legal en el territorio del Estado parte.

10. Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también prevé una gama de derechos más amplia, como el derecho de huelga, el derecho a contraer matrimonio libremente, el derecho a la protección de la maternidad, el derecho a la protección especial de los niños y los adolescentes, el derecho a un nivel de vida adecuado, incluido el derecho a alimentarse y vestirse adecuadamente, y ciertos derechos culturales. La Convención no prevé esos derechos solo en relación con los trabajadores migratorios en situación regular. Además, el Pacto reconoce el derecho al trabajo, a la orientación y la formación profesionales, a formar sindicatos, a la protección de la familia, a la vivienda y a participar en la vida cultural. La Convención reconoce esos derechos en relación con los trabajadores migratorios en situación regular y sus familiares. Además, la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la parte III de la Convención tienen un alcance más limitado que los derechos equivalentes que figuran en el Pacto.

Tratados regionales de derechos humanos

11. Los tratados regionales de derechos humanos protegen a todos los migrantes de la devolución (3) y la expulsión colectiva (4). No obstante, las salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales que prevén los tratados regionales de derechos humanos son aplicables únicamente a los migrantes que se encuentran de manera legal en el territorio de un Estado parte (5). Los derechos protegidos en la Carta Social Europea son aplicables a los extranjeros únicamente en la medida en que sean nacionales de otras partes contratantes y residan o trabajen legalmente de manera regular en el territorio de la parte contratante en cuestión, o a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren “legalmente dentro de su territorio” (6). Sin embargo, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha sostenido en sus opiniones que la Carta Social Europea también se aplica a los niños migrantes indocumentados, que constituyen una categoría vulnerable. Además, el derecho a la educación se garantiza a todos los niños migrantes, sea cual sea su situación migratoria, en todos los sistemas regionales de derechos humanos (7).

Organización Internacional del Trabajo

12. Las normas laborales internacionales aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son aplicables a los trabajadores migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular, a menos que se indique otra cosa. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo establecidos en los ocho Convenios fundamentales de la OIT (8) son aplicables a todos los trabajadores migrantes, independientemente de su nacionalidad y su situación migratoria. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, de 1998, exige a todos los Estados miembros de la OIT que promuevan y hagan efectivos los principios relativos a los derechos fundamentales consagrados en esos Convenios. Diversas otras normas de la OIT de aplicación

general y las que contienen disposiciones específicas sobre los trabajadores migrantes en los ámbitos del empleo, la inspección laboral, la seguridad social, la protección de los salarios, la seguridad y la salud en el trabajo, así como en los sectores de la agricultura, la construcción, la hostelería y la restauración y el trabajo doméstico, tienen especial importancia para los trabajadores migratorios en situación irregular (9). Por último, a la hora de elaborar leyes y políticas nacionales sobre la migración laboral y la protección de los trabajadores migratorios en situación irregular, los Estados se guían también por los Convenios de la OIT N° 97 (1949), sobre los trabajadores migrantes (revisado) (10); y N° 143 (1975), sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), así como por sus Recomendaciones correspondientes, la N° 86 y la N° 151.

III. Protección de la Convención en relación con los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares en situación irregular

A. Principios básicos

1. Facultad para regular la entrada y la permanencia

13. La Convención establece un equilibrio entre la facultad soberana de los Estados partes para controlar sus fronteras y regular la entrada y la permanencia de los trabajadores migratorios y sus familiares, por una parte, y, por otra, la protección de los derechos, enunciados en la parte III de la Convención, de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular. Este equilibrio se refleja en el artículo 79 de la Convención.

2. Obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones

14. El artículo 34 de la Convención establece que nada de lo dispuesto en la parte III tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados. La obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones del Estado de empleo y de todos los Estados de tránsito entraña el deber de abstenerse de llevar a cabo cualquier acto hostil que atente contra la seguridad nacional, el orden público o los derechos y libertades de las demás personas.

3. Regularización

15. El artículo 35 de la Convención aclara que el hecho de que en la parte III se protejan los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, independientemente de su situación migratoria, no puede interpretarse en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos en situación irregular o el derecho a que dicha situación se regularice. Si bien los Estados partes no tienen la obligación de regularizar la situación de los trabajadores migratorios o de sus familiares, tomarán medidas apropiadas en el caso de que haya en su territorio trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular para asegurar que esa situación no persista (art. 69, párr. 1). Así pues, los Estados partes considerarán la posibilidad de regularizar la situación de esas personas en cada caso concreto, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, teniendo en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar (art. 69, párr. 2). Cuando los Estados partes prevean la regularización de los trabajadores migratorios en su legislación nacional, deberán velar por que todos los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular tengan acceso efectivo y sin



discriminación a los procedimientos de regularización y por que esos procedimientos no se apliquen de manera arbitraria (arts. 7 y 69).

16. El Comité recuerda que la regularización es la medida más efectiva para acabar con la extrema vulnerabilidad de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular (11). Por consiguiente, los Estados partes deben considerar la adopción de políticas, incluidos programas de regularización, para evitar que los trabajadores migratorios y sus familiares se hallen en situación irregular o en peligro de caer en ella, o resolver tales situaciones (art. 69, párr. 1).

4. Cooperación internacional (Parte VI)

17. Los Estados partes colaborarán entre sí con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional (art. 64, párr. 1). Un elemento importante de dicha colaboración es la coordinación de las políticas para asegurar a los trabajadores migratorios y a sus familiares el acceso a los cauces regulares de migración, teniendo en cuenta las necesidades, a todos los niveles de especialización, y los recursos de mano de obra reales o previstos (art. 64, párr. 2). Al facilitar el acceso a los canales regulares de migración, los Estados partes también contribuyen a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular (art. 68).

B. No discriminación (Parte II)

18. El principio de no discriminación es parte esencial de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 7 de la Convención incluye explícitamente la nacionalidad entre los motivos prohibidos de discriminación. Los órganos de tratados también han interpretado que la prohibición de la discriminación incluye a los no nacionales, como los trabajadores migratorios, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean (12). Los derechos enunciados en la parte III de la Convención también son aplicables a todos los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular. Por lo tanto, cualquier diferencia de trato basada en la nacionalidad o la situación migratoria constituye una discriminación, a menos que los motivos de dicha diferenciación estén establecidos por ley, persigan un fin legítimo en virtud de la Convención, sean necesarios en esas circunstancias concretas y sean proporcionales al fin legítimo que se persigue (13).

19. El artículo 7 exige a los Estados partes “respetar y asegurar” a todos los trabajadores migratorios y sus familiares los derechos reconocidos en la Convención, sin discriminación alguna. El artículo 7 no establece un derecho autónomo. Su aplicación se limita a los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular que están protegidos en la Convención, y en particular en la parte III. El artículo 7 abarca la discriminación *de iure* y la discriminación *de facto*. En este contexto, *de iure* se refiere a la discriminación que existe en la legislación, y *de facto* se refiere a la discriminación que existe de hecho o que tiene efecto aunque no esté reconocida formal o legalmente. Los Estados partes deberán respetar la prohibición de la discriminación velando por que sus leyes, reglamentaciones y prácticas administrativas no discriminen a los trabajadores migratorios y sus familiares. El Comité entiende que si solo se aborda la discriminación *de iure* no se asegurará la igualdad *de facto*. Por consiguiente, los Estados partes deberán proteger los derechos reconocidos en la Convención a todos los trabajadores migratorios adoptando medidas positivas para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que causen o perpetúen la discriminación de hecho contra esas personas.

20. El artículo 7 prohíbe tanto la discriminación directa como indirecta de los trabajadores migratorios. Siguiendo la jurisprudencia de otros mecanismos internacionales de derechos humanos, existe discriminación indirecta de los trabajadores migratorios cuando una ley, política o práctica parece ser neutral pero repercu-

te de manera desproporcionada en los derechos de esas personas. Por ejemplo, la exigencia de certificados de nacimiento para la realización de matrículas escolares puede afectar de manera desproporcionada a los trabajadores migratorios en situación irregular, que con frecuencia no poseen esos certificados o les han sido denegados.

C. Protección de los derechos civiles y políticos (Parte III)

1. Protección contra la violencia

21. Los trabajadores migratorios en situación irregular, en particular las mujeres, corren un mayor riesgo de ser objeto de malos tratos y de otras formas de violencia, tanto por parte de agentes privados, por ejemplo, los empleadores, como de funcionarios del Estado. Entre estas formas de violencia cabe mencionar la violencia sexual, las palizas, las amenazas, los abusos psicológicos y la denegación del acceso a atención médica. El artículo 16, párrafo 2, establece que los Estados partes tienen la obligación de proteger a todos los trabajadores migratorios y sus familiares de la violencia, el daño corporal, las amenazas y la intimidación, ya sea por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones. Esta obligación requiere que los Estados partes:

- a) Aprueben y apliquen legislación que prohíba esos actos;
- b) Investiguen con eficacia los casos de malos tratos y violencia;
- c) Procesen y castiguen con penas adecuadas a los responsables de esos actos;
- d) Proporcionen una reparación adecuada a las víctimas y a sus familiares;
- e) Proporcionen a los funcionarios públicos formación en materia de derechos humanos; y
- f) Vigilen de manera efectiva el comportamiento de los funcionarios del Estado y reglamenten el de las personas físicas y las entidades privadas, a fin de prevenir esos actos.

22. Los Estados partes también deberán adoptar medidas efectivas para luchar contra todas las manifestaciones de racismo, xenofobia o formas conexas de intolerancia contra los trabajadores migratorios y sus familiares, en especial los que se encuentran en situación irregular, como los delitos motivados por el odio, la incitación al odio y las expresiones de odio, especialmente en el caso de los políticos y de los medios de comunicación, así como para concienciar a la población acerca del carácter delictivo de estos actos y promover el respeto de los derechos humanos de los trabajadores migratorios.

2. Protección contra la detención o prisión arbitraria

23. El artículo 16 protege el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a la libertad y seguridad personales (párr. 1) y dispone que la verificación de la identidad de los trabajadores migratorios debe ceñirse a los procedimientos establecidos por la ley (párr. 3). El artículo 16, párrafo 4, complementa al artículo 9, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, añadiendo que los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, "individual o colectivamente", a detención o prisión arbitraria. Para no ser arbitraria, la detención o prisión de los trabajadores migratorios o de sus familiares, incluidos aquellos que estén en situación irregular, deberá estar prescrita por ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención, y ser necesaria en esas circunstancias concretas y proporcional al fin legítimo que se persiga.

24. El Comité considera que no constituyen delito el cruce de la frontera de un país sin la debida autorización o documentación ni la permanencia en un país una vez vencido el plazo autorizado. La penalización de la entrada irregular en un país va más allá del interés legítimo de los Estados partes de controlar y reglamentar la migración irregular y da lugar a detenciones innecesarias. La entrada y estancia irregulares en un país pueden constituir infracciones administrativas, pero no son en sí mismas delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional (14).



25. Aunque el artículo 16, párrafo 4, no define los motivos admisibles de detención, sí establece que los trabajadores migratorios y sus familiares no serán privados de libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca. Además, la privación de libertad deberá estar prescrita por la ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención y ser necesaria en esas circunstancias concretas y proporcional al fin legítimo que se persiga.

26. En opinión del Comité, las medidas privativas o no privativas de la libertad que restrinjan el derecho a esa libertad deberán tener carácter excepcional y estar basadas, en todos los casos, en evaluaciones exhaustivas e individuales en que se valore la necesidad y la idoneidad de cualquier tipo de restricción de la libertad, así como si dicha restricción es proporcional al fin perseguido. El principio de proporcionalidad exige a los Estados partes que procedan a la detención de los trabajadores migratorios únicamente como medida de último recurso y que den prioridad a alternativas menos coercitivas, especialmente medidas no privativas de libertad, cuando estas basten para lograr el fin que se persiga. En cualquier caso deberá aplicarse la medida menos restrictiva e intrusiva posible a cada caso concreto.

27. La detención administrativa de los migrantes que inicialmente es lícita y no arbitraria puede tornarse arbitraria si se prolonga una vez transcurrido el período que el Estado parte puede justificar debidamente. Para evitar que esto ocurra, debe establecerse por ley un plazo máximo de detención administrativa, al término del cual el detenido ha de ser puesto en libertad automáticamente, a menos que pueda justificarse la necesidad de retenerlo. En ningún caso la detención administrativa podrá ser de duración indefinida o excesiva. Los motivos que justifican la detención de un trabajador migratorio deben ser objeto de revisión periódica para evitar una detención prolongada o injustificada que se considere entonces arbitraria. Con frecuencia, la prisión preventiva de trabajadores migrantes se convierte en una detención prolongada basada en criterios poco definidos. Por lo tanto, dicha detención solo debe imponerse tras la evaluación individual de cada caso y por el menor tiempo posible, respetando todas las garantías procedimentales previstas en el artículo 16 de la Convención. En caso de que una orden de expulsión no pueda ser ejecutada por razones que escapen al control del trabajador migratorio detenido, la persona deberá ser puesta en libertad para evitar que su detención pueda prolongarse indefinidamente.

28. El artículo 16, párrafo 5, impone a los Estados partes la obligación de informar a los trabajadores migratorios y a sus familiares que sean detenidos, en el momento de su detención, de las razones de la misma y, en la medida de lo posible, en un idioma que entiendan. Además, se les notificarán sin demora, en un idioma que comprendan, las acusaciones formuladas en su contra. Para cumplir esta obligación, los Estados partes deben considerar la posibilidad de preparar modelos de formularios de notificación que contengan, entre otras cosas, información sobre los recursos disponibles en los idiomas que con mayor frecuencia utilicen o comprendan los trabajadores migratorios en situación irregular en los países de que se trate. Sin embargo, esos formularios deben ir acompañados de una orden de detención que contenga información concreta sobre los hechos y los fundamentos jurídicos de la detención.

29. Conforme al artículo 16, párrafo 6, las garantías de ciertos derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren detenidos o en prisión preventiva son aplicables a toda persona sospechosa de la comisión de un delito.

30. El artículo 16, párrafo 7, prevé el derecho de los trabajadores migratorios privados de libertad a comunicarse con las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen o las de otro Estado que represente sus intereses. También impone a los Estados partes la obligación de:

- a) Informar sin demora a dichas autoridades de la detención o prisión del trabajador migratorio, si este lo solicita;
- b) Facilitar la comunicación entre el interesado y dichas autoridades;

c) Informar sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de otros tratados pertinentes; y

d) Comunicarse y reunirse con los representantes de dichas autoridades y hacer gestiones con ellos para su representación legal.

31. Para que los trabajadores migratorios detenidos puedan ejercer de manera efectiva los derechos a que se refiere el apartado c) *supra*, los Estados partes deberán proporcionarles la información pertinente sin demora, es decir, en el momento o poco después de su ingreso en el centro de privación de libertad, y de preferencia en un idioma que entiendan. En lo que respecta al apartado a) *supra*, el Comité insiste en que el Estado que haya detenido al trabajador migratorio solo habrá de ponerse en contacto con las autoridades mencionadas si se lo solicita expresamente el detenido. En particular, en el caso de trabajadores migratorios que puedan requerir protección no deberá informarse a esas autoridades sin el conocimiento y el consentimiento de ellos.

32. El artículo 16, párrafo 8, prevé el derecho de todos los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de libertad mediante detención o prisión a recurrir a un tribunal a fin de que este pueda pronunciarse sin demora sobre la legalidad de su detención. Si el tribunal dictamina que la detención es ilegal, debe ordenar la puesta en libertad del trabajador migratorio. El Comité considera que la detención obligatoria de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular es incompatible con el artículo 16, párrafo 8, si la posibilidad de revisión judicial se limita a la determinación formal de si el trabajador migratorio ingresó en el país sin un permiso válido de entrada, sin que exista la posibilidad de ponerlo en libertad si la detención resulta incompatible con el artículo 16, párrafo 4.

33. El Comité considera que toda persona detenida y privada de libertad por motivos exclusivamente relacionados con cuestiones de inmigración debe ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, a fin de que examine la legalidad de la detención y/o la reclusión, así como la necesidad de mantener esas medidas, y ordene la puesta en libertad sin condiciones del detenido y/o la aplicación de medidas menos coercitivas, en su caso. Un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer competencias judiciales debe examinar periódicamente la necesidad de seguir aplicando las citadas medidas y la legalidad de las detenciones. La carga de la prueba recaerá en las autoridades que efectúan la detención, que deberán justificar la necesidad de restringir la libertad de la persona. El trabajador migratorio deberá tener acceso a asesoramiento jurídico y a representación legal, de forma gratuita si es necesario, para poder recurrir la legalidad de la detención. Nunca debería recluirse a niños, y en particular si se trata de niños no acompañados o separados de su familia, por motivos relacionados exclusivamente con temas de inmigración.

34. El artículo 16, párrafo 8, de la Convención dispone que los trabajadores migratorios que incoan tales procedimientos tienen derecho a recibir la asistencia, gratuita de ser necesario, de un intérprete cuando no puedan entender o hablar el idioma utilizado. En opinión del Comité, los Estados partes deben adoptar medidas eficaces para velar por que todos los trabajadores migratorios reclusos en centros de detención de migrantes, incluidos los que opten por la repatriación voluntaria, sean debidamente informados de sus derechos en un idioma que entiendan, en particular en lo que respecta a su derecho a la asistencia consular, a recurrir la legalidad de la detención y/o a ser puestos en libertad, a solicitar asilo y a recibir información sobre las medidas de protección disponibles para las víctimas o los testigos de casos de trata de personas.

35. Conforme al artículo 16, párrafo 9, los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización. Este derecho no depende de que se haya infringido el artículo 16. Basta con que se dictamine que la detención o prisión han sido ilegales con arreglo al derecho nacional o internacional. Los Estados partes deben velar por que el derecho a una



indemnización pueda hacerse valer de manera efectiva ante la autoridad nacional competente. También deben velar por que los trabajadores migratorios y sus familiares no sean expulsados mientras se examina su caso.

3. Protección contra el trato inhumano

36. Con arreglo al artículo 17, párrafo 1, de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de tratar a los trabajadores migratorios y a sus familiares privados de libertad con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural. Para respetar la dignidad inherente al ser humano de los trabajadores migratorios y sus familiares privados de libertad, los Estados partes tienen la obligación de garantizar condiciones adecuadas de conformidad con las normas internacionales aplicables, como, por ejemplo, la provisión de instalaciones sanitarias, de baño y de ducha adecuadas, así como de alimentos (incluso de alimentos adecuados para quienes observen leyes religiosas en materia de alimentación) y agua potable suficientes; el derecho a comunicarse con familiares y amigos; el acceso a personal médico cualificado; y oportunidades adecuadas para profesar su fe. También exige a los Estados partes velar por que esas personas no sean sometidas a ninguna forma de trato inhumano, incluidos la violencia y los abusos sexuales, por los guardias u otros detenidos o reclusos. En consecuencia, los Estados partes deberán:

- a) Impartir formación al personal encargado de la supervisión y demás personal;
- b) Permitir la inspección independiente y periódica de los lugares donde se priva, o pueda privarse de libertad, a los trabajadores migratorios;
- c) Garantizar el acceso de estos a mecanismos de denuncia eficaces e independientes, en particular a asesoramiento jurídico y a servicios de intérpretes;
- d) Investigar las denuncias de tortura y otras formas de maltrato en los centros en que se priva de libertad a los trabajadores migratorios y a sus familiares; y
- e) Enjuiciar a los responsables.

37. El artículo 17, párrafo 2, de la Convención establece que los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados y sometidos a un régimen adecuado a su condición de personas que no han sido condenadas por un delito. Además, los menores de edad acusados estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad.

38. El artículo 17, párrafo 3, pone de relieve el carácter no penal de la detención administrativa. Dispone que los trabajadores migratorios o sus familiares que sean detenidos por violación de las disposiciones sobre migración serán alojados, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperan ser juzgadas. Como esta detención puede prolongarse mucho, los migrantes detenidos deben ser alojados en centros especiales específicamente diseñados para tales propósitos. Además, no se los someterá a mayores restricciones ni a condiciones más severas que las requeridas para garantizar la seguridad de su custodia y el mantenimiento del orden. El Comité estima que los Estados partes deben buscar alternativas a la detención administrativa, y que esta solo debería utilizarse como último recurso.

39. El Comité considera que, por norma general, la detención administrativa de los trabajadores migratorios debe tener lugar en instituciones públicas. Los centros privados de detención de migrantes plantean dificultades particulares en lo que respecta a su control. Los Estados partes no pueden eximirse de sus obligaciones en materia de derechos humanos subcontratando empresas comerciales privadas para la detención de personas. Si los Estados partes delegan tales funciones en empresas privadas, deben garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores migratorios detenidos, según lo dispuesto en el artículo 17 de

la Convención. Los Estados partes deben velar por que el personal de los centros de detención reciba formación en materia de derechos humanos, sensibilidad cultural y consideraciones relacionadas con la edad y el sexo de los detenidos.

40. El artículo 17, párrafo 4, pone de relieve el objetivo esencial del sistema de justicia penal, que consiste en reformar y rehabilitar a los delincuentes. Los menores infractores también deberán estar separados de los adultos y recibir un trato acorde a su edad y su condición jurídica, de conformidad con las normas internacionales aplicables, como las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

41. El artículo 17, párrafo 5, garantiza a los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos el mismo derecho que tienen los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia. Si la legislación de un Estado parte concede a los nacionales privados de libertad determinados derechos de visita, como el contacto directo con los miembros de la familia visitantes, debe conceder los mismos derechos a los trabajadores migratorios detenidos o presos, incluidos aquellos en situación irregular. Los Estados partes deben acabar con la discriminación de hecho contra los trabajadores migratorios detenidos eliminando los obstáculos prácticos para su disfrute en pie de igualdad de los derechos de visita, como el internamiento en lugares alejados, que dificulta el acceso de los miembros de la familia.

42. El artículo 17, párrafo 6, exige a los Estados partes que presten atención a los problemas que la privación de libertad pueda plantear a los familiares de los detenidos, en particular los cónyuges y los hijos menores. En esos casos, el Comité considera que los Estados partes deben buscar alternativas a la detención administrativa, ya que esta suele tener graves consecuencias, tanto económicas como psicológicas, para los cónyuges y los hijos.

43. El artículo 17, párrafo 7, incluye una cláusula específica de no discriminación que dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares que estén detenidos o presos gozarán de los mismos derechos que los nacionales del Estado de empleo o de tránsito que se encuentren en igual situación. Esta disposición tiene el efecto de hacer extensivas a los trabajadores migratorios detenidos garantías procedimentales adicionales a las estipuladas en el artículo 17, como el derecho a comunicarse con el exterior, inclusive por teléfono, o a acceder a profesionales de la salud y a servicios educativos si los nacionales disponen de tales garantías.

44. Esta disposición también plantea la cuestión de la detención familiar. Como norma general no debería privarse de libertad a los niños ni a las familias con hijos. En estos casos, los Estados partes deben siempre dar prioridad a medidas alternativas a la privación de libertad. Cuando la detención familiar sea inevitable, la detención de niños se utilizará “tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”, de conformidad con el artículo 37, párrafo b), de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las medidas que se adopten en relación con la infancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los Estados partes velarán por que los niños privados de libertad sean tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y de manera adecuada a su edad, y por que se les proporcionen todas las salvaguardias jurídicas (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37). Por consiguiente, los Estados partes proporcionarán a los niños alojamientos adecuados que, en el caso de los niños migrantes detenidos junto a sus padres, consistirán en unidades familiares especiales, así como un acceso adecuado a servicios e instalaciones de educación, juego y esparcimiento. Los niños no deben ser separados de sus padres contra la voluntad de estos, salvo cuando dicha separación sea necesaria en el interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9, párr. 1). A los menores no acompañados deberá asignárseles un tutor legal encargado de atenderlos fuera de los centros de detención.



45. Los Estados partes también deben tener en cuenta la situación especial de las trabajadoras migrantes privadas de libertad. Los Estados partes deberán garantizar la separación de hombres y mujeres en los centros de privación de libertad, velar por que se presten servicios de atención de la salud orientados específicamente a la mujer y atender las necesidades especiales de las embarazadas, las madres lactantes y las madres con hijos pequeños. Los Estados deben evitar detener a las trabajadoras migrantes embarazadas en sus últimos meses de gestación y a las madres lactantes. Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) ofrecen orientación útil para los Estados en estas situaciones.

46. La privación de libertad puede resultar particularmente perjudicial para las categorías vulnerables de trabajadores migratorios e incidir negativamente en su salud física y mental. Entre esos trabajadores migratorios y sus familiares pueden figurar las víctimas de torturas, las personas de edad sin acompañar, las personas con discapacidad o las personas que viven con el VIH/SIDA. Deben adoptarse medidas especiales para proteger a las personas vulnerables a quienes se haya privado de libertad, entre otras cosas permitiéndoles acceder a servicios de salud, medicamentos y servicios de asesoramiento adecuados. A los trabajadores migratorios o los familiares de estos con algún tipo de discapacidad deben ofrecérseles, además, “ajustes razonables” (15) para que puedan gozar, en igualdad de condiciones, de su derecho al disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

47. Con respecto al artículo 17, párrafo 8, el Comité considera que la detención “con objeto de verificar una infracción de las disposiciones sobre migración” abarca todo el período de la detención administrativa y que, en consecuencia, ninguno de los gastos que ocasione este procedimiento debe correr por cuenta de los trabajadores migratorios y sus familiares.

48. Teniendo presente que los trabajadores migratorios privados de libertad son particularmente vulnerables debido a la difícil situación en que se encuentran y a la incertidumbre en la que viven, el Comité está convencido de la importancia de llevar a cabo inspecciones independientes para impedir casos de tortura y otras formas de malos tratos y abusos. Debe darse a las instituciones nacionales de derechos humanos, los agentes pertinentes de la sociedad civil, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos amplio acceso a todos los lugares de detención donde haya, o pueda haber, migrantes privados de libertad.

4. Protección en los procedimientos de expulsión

49. El artículo 22 de la Convención prohíbe la expulsión colectiva y establece garantías procedimentales en los procesos de expulsión individuales que se aplican a los trabajadores migratorios y sus familiares tanto en situación regular como irregular. Si bien este artículo solo regula el procedimiento y no las razones de fondo que motivan la expulsión, su finalidad es impedir la expulsión arbitraria y ofrecer una protección sustantiva contra la expulsión en determinadas situaciones. El artículo 22 se aplica a todos los procedimientos cuya finalidad sea obligar a los trabajadores migratorios a abandonar el país, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo.

Protección sustantiva contra la expulsión: no devolución

50. El principio de no devolución, consagrado en el derecho internacional y regional de los derechos humanos y de los refugiados, prohíbe trasladar a personas por la fuerza, de cualquier forma, a países o territorios en los que dichas personas puedan ser víctimas de persecuciones o de abusos o violaciones graves de los derechos humanos. A juicio del Comité, este principio incluye el riesgo de sufrir torturas y otros tratos o penas

cruelles, inhumanos o degradantes, como unas condiciones de detención inhumanas y degradantes en el caso de los migrantes o la ausencia del tratamiento médico necesario en el país de retorno, así como riesgos para el disfrute del derecho a la vida (artículos 9 y 10 de la Convención). También se aplica a situaciones en que las personas puedan ser reenviadas a terceros países. El Comité considera que debe protegerse a los migrantes y sus familiares en los casos en que la expulsión suponga una injerencia arbitraria en el derecho a la familia y a la vida privada. También puede protegerse de la expulsión a los migrantes y sus familiares en situación irregular que requieran protección internacional.

Prohibición de la expulsión colectiva

51. El artículo 22, párrafo 1, de la Convención prohíbe expresamente las expulsiones colectivas y exige que cada caso de expulsión sea examinado y decidido individualmente. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que sus procedimientos de expulsión ofrezcan suficientes garantías de que las circunstancias personales de cada trabajador migratorio se tomen verdaderamente en consideración. Esta obligación se extiende a todos los espacios en los que el Estado parte ejerce jurisdicción efectiva, incluidos los buques en altamar (16).

Salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales

52. El artículo 22, párrafo 2, tiene por objeto prevenir las expulsiones arbitrarias al admitir solo aquellas que se efectúen “en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley”. El artículo 22, párrafo 3, dispone que la decisión de expulsión se ha de comunicar al trabajador migratorio de que se trate en un idioma que pueda entender. Ello se hará por escrito si este lo solicita cuando no sea obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Estos derechos son importantes para garantizar el respeto de las debidas garantías procesales, ya que permiten a los trabajadores migratorios preparar sus recursos contra este tipo de decisiones. Contribuye al mismo objetivo el derecho de los interesados a ser informados de estos derechos antes de que se adopte la decisión o a más tardar en la fecha de su adopción.

53. El derecho de una persona a exponer las razones por las cuales se opone a la expulsión y a someter su caso a revisión ante la autoridad competente (art. 22, párr. 4) incluye el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión hasta que se proceda a la revisión del caso. Aunque la suspensión de la decisión no tiene el efecto de regularizar la situación de la persona interesada mientras dura el procedimiento, impide al Estado parte expulsarla antes de la adopción de una decisión firme. De conformidad con el artículo 83 de la Convención, los Estados partes están obligados a proporcionar un recurso efectivo, incluido el derecho a que una autoridad competente examine los casos en que se hayan vulnerado los derechos y las libertades que confiere la Convención a los trabajadores migratorios y sus familiares. El Comité señala que deben darse a los trabajadores migratorios y a sus familiares tiempo y facilidades suficientes para interponer un recurso contra la expulsión y hacer efectivo su derecho a solicitar una revisión. Estas facilidades deben incluir el derecho a recibir asistencia jurídica y la asistencia de un intérprete, de ser necesario y de manera gratuita, si lo requieren las circunstancias del caso. Idealmente, la autoridad competente encargada de revisar la decisión de expulsión debería ser un tribunal. El derecho a recurrir la expulsión en virtud del artículo 22, párrafo 4, de la Convención solo puede ser restringido por “razones imperiosas de seguridad nacional”.

54. El artículo 22, párrafo 5, dispone que cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar una indemnización conforme a la ley. El Estado expulsor deberá velar por que la persona expulsada disponga de las facilidades necesarias para



presentar su demanda de indemnización desde el exterior, por ejemplo mediante la designación de un representante legal. Además, el Estado expulsor no podrá invocar la decisión anterior (revocada) para denegar a la persona el reingreso en su territorio.

55. Según el artículo 22, párrafo 6, en caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes. Esta disposición coincide con lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, del Convenio N° 143 de la OIT (1975) sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias). La oportunidad de saldar reclamaciones, salarios y otras prestaciones debe ser efectiva en la práctica. Los trabajadores migratorios suelen tener problemas para interponer demandas judiciales en el Estado de empleo una vez que han regresado a su Estado de origen, debido, entre otras cosas, a las altas costas procesales o a las dificultades para aportar pruebas. Por consiguiente, siempre que sea posible los Estados partes deben conceder a los trabajadores migratorios y sus familiares un plazo razonable antes de su expulsión para que puedan reclamar sus salarios y prestaciones. Los Estados partes también deben considerar la posibilidad de establecer procedimientos judiciales sujetos a plazos, o sumarios, para atender tales reclamaciones o demandas de los trabajadores migratorios. Además, los Estados partes deben concluir acuerdos bilaterales para que los trabajadores migratorios, una vez de regreso en su Estado de origen, puedan tener acceso a la justicia en el Estado de empleo a fin de presentar denuncias de abusos y reclamar los salarios y prestaciones no abonados.

56. El artículo 22, párrafo 7, dispone que, sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, los trabajadores migratorios y sus familiares que sean objeto de esa decisión podrán solicitar el ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen. El ejercicio de esta posibilidad por parte del trabajador migratorio y sus familiares está sujeto a que el tercer Estado acceda a recibirlos.

57. El artículo 22, párrafo 8, dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares estarán exentos de sufragar el costo de su expulsión. El Estado expulsor puede exigirles que sufraguen sus propios gastos de viaje, pero los trabajadores migratorios no deben tener que pagar el costo de los procedimientos judiciales que hayan desembocado en su expulsión ni los gastos de su detención administrativa (véase también el artículo 17, párr. 8). No obstante, el Comité señala que no deberá exigirse a los trabajadores migratorios que se encuentren en situación irregular por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo por haber sido despedidos antes del vencimiento de su contrato o cuando el empleador no haya realizado los trámites necesarios, sufragar los gastos del procedimiento de expulsión, incluidos los gastos de viaje.

58. El artículo 22, párrafo 9, complementa al artículo 22, párrafo 6, y al artículo 25, párrafo 3, al establecer que los trabajadores migratorios y sus familiares no deberán ser privados de ninguno de los derechos adquiridos, como el derecho a recibir los salarios y otras “prestaciones” que se les adeuden, por ejemplo las prestaciones de la seguridad social o el reembolso de las cotizaciones por este concepto. Así pues, los Estados partes deben velar por que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan acceso antes de su expulsión a la información sobre el monto de las prestaciones de la seguridad social a que tienen derecho.

Protección consular

59. El artículo 23 de la Convención dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares que sean objeto de una decisión de expulsión deberán ser informados sin demora de su derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen. Exige también a las autoridades del Estado que hayan ordenado la expulsión que faciliten el ejercicio de este derecho. En consecuencia, el Estado expulsor deberá informar al interesado sin demora de ese derecho, es decir, en el

momento de notificar la decisión de expulsión al interesado o poco después, y de preferencia en un idioma que este entienda. Asimismo, facilitará toda comunicación entre la persona interesada y las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen.

D. Protección de los derechos económicos, sociales y culturales (Parte III)

1. Protección contra la explotación laboral

Protección contra el trabajo forzoso u obligatorio y el trabajo infantil

60. El artículo 11 de la Convención exige a todos los Estados partes la adopción de medidas eficaces contra toda forma de trabajo forzoso y obligatorio impuesta a los trabajadores migratorios (17). Ello incluye, por ejemplo, la servidumbre por deudas, la retención del pasaporte y la reclusión ilícita. El artículo 21 obliga a los Estados partes a asegurarse de que los empleadores y agentes de contratación no confisquen o destruyan los documentos de viaje o de identidad de los trabajadores migratorios (18). Los Estados partes deben impartir la debida formación a los agentes del orden y velar por que las ocupaciones en que predominan los trabajadores migratorios, especialmente las mujeres, como el servicio doméstico (19) y algunos tipos de espectáculos, estén protegidos por la legislación laboral y sujetos a inspecciones (20).

61. El artículo 25, párrafo 1 b), de la Convención prevé que las leyes y reglamentaciones sobre la edad mínima de empleo se apliquen igualmente a los niños migrantes. Esta edad mínima será de 15 años, nunca inferior, de conformidad con el artículo 2 del Convenio N° 138 (1973) de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo. Además, de acuerdo con el artículo 11 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de velar por que los niños que son trabajadores migrantes estén protegidos de toda forma de esclavitud, prostitución u ocupaciones que puedan poner en peligro su educación, su seguridad, su desarrollo moral y su salud, como aquellas con horarios prolongados (21). Los Estados partes deben proteger a los niños trabajadores migratorios contra la violencia y garantizarles los derechos en materia de educación, esparcimiento y salud laboral.

Igualdad de trato

62. El artículo 25, párrafo 1, prevé que se dispense a los trabajadores migratorios, cualquiera que sea su situación, el mismo trato que reciben los nacionales respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo y de empleo (22). Aunque los Estados partes pueden denegar a los trabajadores migratorios que carecen de permisos de trabajo el acceso a sus mercados laborales, una vez que se inicia una relación de empleo y hasta que termina, todos los trabajadores migratorios, incluidos aquellos en situación irregular, tienen derecho a las mismas condiciones de trabajo y de empleo que los nacionales. Las condiciones de trabajo y de empleo que figuran en el artículo 25, párrafo 1 a) y b), son ejemplos no exhaustivos. El principio de igualdad de trato también abarca cualquier otro asunto que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se considere una condición de trabajo o de empleo, como la protección de la maternidad.

63. Los Estados partes deben exigir a los empleadores que hagan constar explícitamente las condiciones de empleo de los trabajadores migratorios, incluidos aquellos en situación irregular, en un idioma que estos entiendan, en contratos equitativos suscritos con su libre y pleno consentimiento, con indicación de sus funciones específicas, el horario de trabajo, la remuneración, los días de descanso y otras condiciones de trabajo (23). Asimismo, deben adoptar medidas eficaces contra el impago de los salarios, el aplazamiento del pago hasta la partida de los trabajadores, la transferencia de los salarios a cuentas inaccesibles para los trabajadores migratorios o el pago a los trabajadores migratorios, especialmente aquellos en situación irregular, de salarios inferiores a los que perciban los nacionales. Los Estados partes también deben reforzar las inspecciones de los lugares de trabajo donde habitualmente se contrata a trabajadores migratorios y



exigir a las inspecciones del trabajo que no compartan la información relativa a la situación legal de los trabajadores migratorios en el país con las autoridades de inmigración (24), dado que su principal función es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, de conformidad con el artículo 3, párrafo 1 a) del Convenio N° 81 (1947) de la OIT sobre la inspección del trabajo.

Efecto horizontal y garantía de igualdad de derechos laborales

64. El artículo 25 establece la igualdad de trato entre nacionales y migrantes respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo, y también garantiza este derecho en los contratos privados de empleo, independientemente de la situación legal del trabajador migratorio. El artículo 25, párrafo 3, dispone que los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica o contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna, a causa de irregularidades en la estancia en el país o el empleo de los trabajadores migratorios. Los Estados partes velarán por que se impongan las debidas sanciones a los empleadores que no respeten el principio de igualdad de trato en los contratos privados de empleo con trabajadores migratorios en situación irregular y garantizarán a esos trabajadores migratorios el acceso a los tribunales del trabajo o a otros recursos judiciales, sin temor a ser expulsados, cuando se vulneren sus derechos (art. 83) (25). El Comité considera que, para dar cumplimiento a esta disposición, los Estados partes también deberán establecer un sistema eficaz de supervisión de los lugares de trabajo, especialmente en los sectores en los que se tiene constancia del empleo de trabajadores migratorios en situación irregular.

Derecho de sindicación

65. El derecho a organizarse y a participar en la negociación colectiva es imprescindible para que los trabajadores migratorios puedan expresar sus necesidades y defender sus derechos, en particular a través de los sindicatos (26). El artículo 26 de la Convención establece el derecho de todos los trabajadores migratorios a afiliarse a sindicatos u otras asociaciones que protejan sus intereses. El artículo 26 no prevé la protección del derecho de sindicación. Sin embargo, leído conjuntamente con otros instrumentos internacionales de derechos humanos, puede imponer obligaciones más amplias a los Estados partes en ambos instrumentos. Por ejemplo, tanto el artículo 2 del Convenio N° 87 (1948) de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, como el artículo 22, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se aplican a los trabajadores migratorios en situación irregular. El artículo 26 protege asimismo su derecho a participar en las reuniones y actividades de los sindicatos y demás asociaciones establecidas de conformidad con la ley y a solicitar su asistencia. Los Estados partes deben garantizar estos derechos, incluido el derecho a la negociación colectiva, alentar la organización de los propios trabajadores migratorios, sea cual sea su situación migratoria, y facilitarles información sobre las asociaciones que puedan prestarles asistencia (27).

66. Con respecto al artículo 26, párrafo 2, el Comité observa que el artículo 8, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 22, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen restricciones similares. El Comité se remite a la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados competentes a los efectos de interpretar lo que constituye una restricción admisible a tenor del artículo 26, párrafo 2, de la Convención.

2. Derecho a la seguridad social

67. Con respecto a la seguridad social, el artículo 27, párrafo 1, de la Convención dispone que todos los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho al mismo trato que los nacionales del Estado de

empleo en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado y en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Cuando un Estado parte promulga leyes que prevén el derecho a recibir una prestación social, esté supeditada o no al pago previo de contribuciones, si el trabajador migratorio en cuestión cumple los requisitos previstos en esa legislación, el Estado no puede excluirlo arbitrariamente de esa prestación, ni limitar su acceso a ella, puesto que la prohibición de la discriminación se aplica al derecho a la seguridad social. Por consiguiente, toda distinción basada en la nacionalidad o la situación migratoria deberá estar prescrita por la ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención y ser necesaria en las circunstancias específicas de cada caso y proporcional al fin legítimo que se persiga (28). Si bien los Estados partes gozan de cierto margen de flexibilidad para determinar en qué medida estas distinciones en situaciones por lo demás similares justifican un trato diferente, deben justificar la forma en que ese trato diferente, basado exclusivamente en la nacionalidad o en la situación migratoria, es compatible con los artículos 7 y 27 (29).

68. El artículo 27, párrafo 1, dispone que el derecho de los trabajadores migratorios a la seguridad social está supeditado a los tratados bilaterales y multilaterales aplicables, y que las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esa prestación. Como se recomienda en el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, los Estados partes deben estudiar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales para ofrecer cobertura y otras prestaciones de seguridad social, así como la transferibilidad de estas prestaciones, a los trabajadores migratorios, incluidos, cuando proceda, los que se encuentran en situación irregular (30). No obstante, no debe interpretarse que el artículo 27, párrafo 1, priva a los trabajadores migratorios de las prestaciones a las que de otra manera tendrían derecho en virtud de la legislación aplicable del Estado de empleo simplemente porque el Estado en cuestión no haya firmado un acuerdo de reciprocidad con su Estado de origen (31).

69. El artículo 27, párrafo 2, dispone que cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de una prestación, el Estado parte de que se trate considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones, sobre la base de la igualdad de trato con los nacionales. A este respecto, los Estados partes deberán exponer razones objetivas en cada caso en que se considere imposible el reembolso de dichas contribuciones. La decisión de no reembolsar las contribuciones aportadas por los trabajadores migratorios o sus familiares no debe entrañar una discriminación por motivo de su nacionalidad o su situación de inmigración. El Comité considera además que el derecho de todo trabajador migratorio a las prestaciones de la seguridad social no debe verse afectado por un cambio de lugar de trabajo.

70. La mención de las “contribuciones” en el artículo 27, párrafo 2, no implica que la “seguridad social” mencionada en el párrafo 1 de ese artículo se refiera únicamente a los sistemas contributivos de seguridad social. Una interpretación tan limitada sería contraria al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho a “la seguridad social, incluso al seguro social”. Recordando que el artículo 9 del Pacto es aplicable a todos los trabajadores migratorios, independientemente de su situación legal en el país y de la documentación que posean, el Comité considera que la “seguridad social” mencionada en el artículo 27 de la Convención también abarca las prestaciones sociales no contributivas existentes, y que los trabajadores migratorios en situación irregular tendrán acceso a dichas prestaciones sin discriminación, en la medida en que la legislación aplicable del Estado parte en cuestión prevea su disfrute.

71. El Comité considera que, en los casos de pobreza y vulnerabilidad extremas, los Estados partes deben prestar asistencia social de emergencia a los trabajadores migratorios en situación irregular y a sus



familiares, incluidos servicios de emergencia para las personas con discapacidad, durante el tiempo que sea necesario, y recuerda que, si bien muchos trabajadores migratorios en situación irregular no participan en los planes contributivos, sí contribuyen a financiar los planes y programas de protección social mediante el pago de impuestos indirectos (32).

3. Derecho a la atención médica de urgencia

72. El artículo 28 de la Convención prevé para los trabajadores migratorios y sus familiares el derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en pie de igualdad con los nacionales del país de empleo. Sin embargo, el artículo 28, leído conjuntamente con otros instrumentos internacionales de derechos humanos, puede imponer obligaciones más amplias a los Estados partes en ambos instrumentos. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel de salud posible. En consecuencia, los Estados partes tienen la obligación de velar por que todas las personas, independientemente de su situación en lo que se refiere a la migración, tengan acceso efectivo, como mínimo, a un nivel básico de atención de la salud sin discriminación alguna. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que ello abarca la atención primaria de la salud, así como los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos. El Comité de los Derechos del Niño sostiene que todos los niños migrantes tienen derecho a recibir la misma atención de la salud que los nacionales en virtud del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Para ello, los Estados partes garantizarán, entre otras cosas, el acceso de todos los trabajadores migratorios y sus familiares a los medicamentos esenciales y la inmunización de los niños migrantes contra las principales enfermedades infecciosas. También velarán por que las mujeres migrantes tengan acceso a una atención de la salud prenatal y posnatal adecuada, a servicios seguros de salud reproductiva y a la atención obstétrica de urgencia.

73. El Comité considera que el acceso a la atención médica de urgencia debe garantizarse a todos los trabajadores migratorios en pie de igualdad con los nacionales del Estado de empleo y, por lo tanto, sin discriminación alguna. Aunque la atención médica no necesita ser necesariamente gratuita, la igualdad de trato impone que se apliquen a los trabajadores migratorios y a sus familiares las mismas reglas que a los nacionales respecto del pago de honorarios o la exención del mismo. Los Estados partes deben prohibir prácticas como cobrar tasas excesivas a los trabajadores migratorios en situación irregular o de exigir el pago inmediato o el comprobante de pago antes de suministrar el servicio. Nunca debe negarse la atención médica de urgencia debido a la incapacidad de pagar los honorarios. Los Estados partes también deben asegurarse de que los trabajadores migratorios y sus familiares sean informados de los servicios de atención a la salud a su disposición y de sus derechos en materia de salud. Los Estados partes deben velar asimismo por que los médicos y otros profesionales de la salud reciban formación sobre la atención de la salud de los trabajadores migratorios y sus familiares que sea respetuosa de las diferencias culturales.

74. El artículo 28 prohíbe la denegación de la atención médica a los trabajadores migratorios debido a alguna irregularidad en lo que respecta a su estancia en el país o a su empleo. Los Estados partes no deben utilizar la atención de la salud como instrumento de control de la inmigración, lo que impediría en la práctica que los trabajadores migratorios en situación irregular recurrieran a los servicios de salud por temor a la expulsión. Para ello, los Estados partes no exigirán a las instituciones de salud pública ni a los proveedores de servicios de salud que entreguen a las autoridades de inmigración (33), o compartan con ellas de otro modo, información sobre la situación migratoria de un paciente. Además, los Estados partes no llevarán a cabo operaciones de control de la inmigración en los centros de atención de la salud o en sus proximidades, puesto que ello limitaría el acceso de los trabajadores migratorios y sus familiares a dicha atención.

4. Derecho a la educación

75. El artículo 30 de la Convención protege el “derecho fundamental de acceso a la educación” de todos los hijos de los trabajadores migratorios “en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate”. El artículo 30 establece asimismo que el acceso a las instituciones de enseñanza preescolar o a las escuelas públicas se facilitará sin perjuicio de la situación irregular del niño o de sus padres. De conformidad con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité considera que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar educación primaria gratuita y obligatoria a todos los niños, incluidos los hijos de los trabajadores migratorios, independientemente de su situación migratoria. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación de eliminar todos los costes directos de la educación, por ejemplo las tasas escolares, y de aliviar los efectos adversos de los costes indirectos, como los gastos en material y uniformes escolares. El acceso de los hijos de los trabajadores migratorios a la enseñanza secundaria debe garantizarse en condiciones de igualdad de trato con los nacionales. En consecuencia, siempre que los niños nacionales tengan acceso a la enseñanza secundaria gratuita, los Estados partes deben garantizar el mismo acceso a los hijos de los trabajadores migratorios, independientemente de su situación en materia de inmigración. Asimismo, cuando los Estados partes ofrecen diferentes modalidades de enseñanza secundaria, como la formación profesional, deben también hacerlas accesibles para los hijos de los trabajadores migratorios. El mismo principio se aplica a la enseñanza preescolar gratuita o a los planes de becas. Por consiguiente, siempre que los niños nacionales tengan acceso a la enseñanza preescolar gratuita o a planes de becas, los Estados partes deben garantizar el mismo acceso a los hijos de los trabajadores migratorios, independientemente de su situación en materia de inmigración.

76. El Comité observa que los niños migrantes pueden sufrir múltiples formas de discriminación por motivos de raza, etnia, género y discapacidad, entre otros. El principio de igualdad de trato exige a los Estados partes eliminar toda discriminación contra los niños migrantes en sus sistemas educativos. Por lo tanto, los Estados partes deben evitar la segregación escolar y la aplicación de normas de trato distintas a los hijos de los trabajadores migratorios, y eliminar todas las formas de discriminación contra los hijos de los trabajadores migratorios en las aulas. Los Estados partes también deben asegurarse de que existan programas, políticas y mecanismos eficaces para prevenir la discriminación de estos niños.

77. A fin de garantizar el acceso a la educación, el Comité considera que los Estados partes no deberán exigir a las escuelas que comuniquen o compartan la información sobre la situación regular o irregular de los alumnos o de sus padres a las autoridades de inmigración, ni llevar a cabo operaciones de control de la inmigración en los centros escolares o en sus proximidades, puesto que ello limitaría el acceso de los niños migrantes a la educación. Los Estados partes también deben informar claramente a los administradores de las escuelas, los maestros y los padres de que tampoco se les exige hacerlo e impartirles formación sobre los derechos de los hijos de los trabajadores migrantes en materia de educación.

78. Aunque observa que, de conformidad con el artículo 45, párrafo 3, de la Convención, la obligación del Estado de empleo de facilitar la enseñanza de la lengua y la cultura maternas se garantiza explícitamente a los hijos de los trabajadores migratorios en situación regular, el Comité hace hincapié en que todos los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los niños, tienen derecho a que se respete su identidad cultural (art. 31). Tomando en consideración estas dos disposiciones conjuntamente, junto con el artículo 29, párrafo 1 c), de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se aplica a todos los niños, el Comité estima que los Estados partes también deben garantizar que todos los hijos de trabajadores migratorios en situación irregular tengan acceso a recibir educación en su lengua materna si esta ya está disponible para los hijos de trabajadores migratorios en situación regular que compartan el mismo idioma.



79. La identidad jurídica es, con frecuencia, un prerrequisito para acceder a diversos derechos fundamentales. Los hijos de migrantes en situación irregular, particularmente los nacidos en un Estado de acogida que no reconoce su existencia, son vulnerables durante toda su vida. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que los hijos de los trabajadores migratorios sean inscritos poco después de su nacimiento, independientemente de la situación migratoria de sus padres, y les sean expedidos certificados de nacimiento y otros documentos de identidad (art. 29). Los Estados partes no exigirán a los trabajadores migratorios que presenten un permiso de residencia para inscribir a un hijo, dado que, de hecho, con ello privarían a los niños migrantes en situación irregular de su derecho a la inscripción de su nacimiento y, por ende, quizá también de la posibilidad de acceder a la educación, los servicios de salud, el empleo y otros derechos. El hecho de que los trabajadores migratorios no cumplan la obligación de inscribir a sus hijos después de su nacimiento jamás debe justificar que estos sean excluidos de la educación.

Notas

1. Oficina Internacional del Trabajo, Migración internacional. Un enfoque basado en los derechos (2013), página 32 de la versión en inglés.
2. Véase la resolución 3449 de la Asamblea General, párr. 2.
3. Véanse el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 22, párr. 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
4. Véanse el artículo 4 del Protocolo N° 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 22 9) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 12 5) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 26 1) de la Carta Árabe de Derechos Humanos.
5. Véanse el artículo 1 del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 22 6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 12 4) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 26 2) de la Carta Árabe de Derechos Humanos.
6. Carta Social Europea, art. 19 4) a 19 9) y apéndice.
7. Véanse el artículo 2 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (leído conjuntamente con el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos); el artículo 17 1) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 11 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. Véase también la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre el artículo 17 2) de la Carta Social Europea revisada y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
8. Convenios N° 29 (1930), sobre el trabajo forzoso; N° 105 (1957), sobre la abolición del trabajo forzoso; N° 138 (1973), sobre la edad mínima de admisión al empleo; N° 182 (1999), sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación; N° 87 (1948), sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; N° 98 (1949) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; N° 100 (1951), sobre igualdad de remuneración; y N° 111 (1958), sobre la discriminación (empleo y ocupación).
9. Por ejemplo, los Convenios de la OIT Nos 19, 81, 95, 110, 121, 129, 131, 155, 167, 172, 181, 184, 189, 200 y 201.
10. Si bien el Convenio N° 97 solo se aplica en principio a los trabajadores migrantes que se encuentren legalmente dentro del territorio de un Estado, contiene varias disposiciones que exigen a los Estados partes que adopten medidas que tengan el efecto de impedir que los trabajadores migratorios se encuentren en situación irregular.
11. Observación general N° 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párr. 52.
12. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 30.
13. Véanse la Observación general N° 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos sobre la no discriminación, párr. 13; y la Observación general N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la educación, párr. 13.
14. Véase el informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/20/24), párr. 13.
15. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2.

16. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, solicitud N° 27765/09 (23 de febrero de 2012).
17. Convenio N° 29 de la OIT (véase la nota 8 supra).
18. Véase la Observación general N° 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párr. 39.
19. Convenio N° 189 (2011) de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos.
20. Véase la Observación general N° 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párr. 41.
21. Convenio N° 182 de la OIT (véase la nota 8 supra).
22. Convenio N° 111 (1958) de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación).
23. Véase la Observación general N° 1 del Comité (2011) sobre los trabajadores domésticos migratorios, párrs. 38 y 40.
24. *Ibid.*, párrs. 41, 49 y 50.
25. *Ibid.*, párrs. 49 y 50.
26. *Ibid.*, párr. 45.
27. *Ibid.*, párrs. 46 y 47.
28. Véase la nota 19 supra; *Koua Poirrez v. France*, Solicitud N° 40892/98 (30 de diciembre de 2003), párr. 39.
29. *Ibid.*, *Gaygusuz v. Austria*, solicitud N° 17371/90 (16 de septiembre de 1996), párr. 42.
30. OIT, "ILO Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration", (Ginebra, 2006), directriz 9.9.
31. Véase la nota 19 supra; *Koua Poirrez v. France*, párr. 39.
32. Véase el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social (E/2010/89), párr. 46.
33. Véase la nota 12 supra, párr. 43.



XV. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Promulgación publicada para México en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de mayo de 2008.
Retiro de reserva.¹

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

a) *Recordando* los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

b) *Reconociendo* que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole,

c) *Reafirmando* la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación,

d) *Recordando* el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares,

e) *Reconociendo* que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,

f) *Reconociendo* la importancia que revisten los principios y las directrices de política que figuran en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad como factor en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad,

g) *Destacando* la importancia de incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes de desarrollo sostenible,

h) *Reconociendo también* que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano,

i) *Reconociendo además* la diversidad de las personas con discapacidad,

¹ El 8 de diciembre de 2011 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el Decreto de aprobación emitido por el Senado de la República el 26 de octubre de 2011, respecto del retiro de la Declaración Interpretativa formulada por México.

j) *Reconociendo* la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,

k) *Observando con preocupación* que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo,

l) *Reconociendo* la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

m) *Reconociendo* el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza,

n) *Reconociendo* la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones,

o) *Considerando* que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente,

p) *Preocupados* por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición,

q) *Reconociendo* que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación,

r) *Reconociendo también* que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño,

s) *Subrayando* la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad,

t) *Destacando* el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad,

u) *Teniendo presente* que, para lograr la plena protección de las personas con discapacidad, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y se respeten los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,

v) *Reconociendo* la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales,

w) *Conscientes* de que las personas, que tienen obligaciones respecto a otras personas y a la comunidad a la que pertenecen, tienen la responsabilidad de procurar, por todos los medios, que se promuevan y respeten los derechos reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos,



x) *Convencidos* de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones,

y) *Convencidos* de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, *Conviene* en lo siguiente:

Artículo 1

Propósito

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 2

Definiciones

A los fines de la presente Convención:

La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal;

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;

Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Artículo 3

Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Artículo 4

Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
- e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;
- f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;
- g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;
- h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;
- i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.



2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

Observaciones relacionadas: *Observación General (en adelante OG) N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 34, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 5 Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 32-34 y OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 34, ambas del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 6 Mujeres con discapacidad

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 35, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante CEDAW) y Recomendación General No. 18 Las mujeres discapacitadas, de 1991 adoptadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer.*

Artículo 7

Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 36 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Convención sobre los derechos del niño y Observaciones Generales adoptadas por el Comité de los derechos del niño.*

Artículo 8

Toma de conciencia

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;

b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;

c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

2. Las medidas a este fin incluyen:

a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:

i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;

ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;

iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;

b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;

c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;

d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.



Artículo 9

Accesibilidad

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;

b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;

c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;

d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;

e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

Observaciones relacionadas: *OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014 y OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 37, ambas del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 10

Derecho a la vida

Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG N° 6. Derecho a la vida (artículo 6), de 1982 y OG N° 14. El derecho a la vida (artículo 6), de 1984, Comité de Derechos Humanos. Artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 11

Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

Observaciones relacionadas: *OG Nº 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, párr. 36, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 12

Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Observaciones relacionadas: *OG Nº 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 15 CEDAW.*

Artículo 13

Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.



2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 38-39 y OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 37, ambas del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG N° 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, de 2007, que reemplaza OG No.13 del Comité de Derechos Humanos. Artículo 15 CEDAW. Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 14

Libertad y seguridad de la persona

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

- a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
- b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 40-41, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 15

Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 42 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y OG del Comité contra la Tortura. Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Comité de Derechos Humanos, OG N° 20. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7), de 1992, que reemplazó OG No. 7 y artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 16

Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.

2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.

3. A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

5. Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 42; OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 37, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 17

Protección de la integridad personal

Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 42 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 18

Libertad de desplazamiento y nacionalidad

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad:

a) Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad;



b) No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento;

c) Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio;

d) No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.

2. Los niños y las niñas con discapacidad serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán desde el nacimiento derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 43, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículos 12 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Comité de Derechos Humanos, OG N° 27. La libertad de circulación (artículo 12), de 1999; OG N° 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, de 1986; OG N° 17. Derechos del niño (artículo 24), de 1989. Artículo 9 de CEDAW. Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 19

Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliar, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 44-46; OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 37, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Artículo 20

Movilidad personal

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible;

b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible;

- c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad;
- d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.

Artículo 21

Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

- a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;
- b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;
- c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;
- d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;
- e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.

Observaciones relacionadas: *OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 38, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Comité de Derechos Humanos, OG N° 34 Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, de 2011 que reemplazó No.10. Artículo 12 y 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 22

Respeto de la privacidad

1. Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones.
2. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 47, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*



Artículo 23

Respeto del hogar y de la familia

1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;

b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;

c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG N° 19. La familia (artículo 23), de 1990 del Comité de Derechos Humanos. Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC). Artículo 16 de la CEDAW, artículos 5 y 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 24

Educación

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación.

Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;

b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;

c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;

e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;

b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

Observaciones relacionadas: *OG Nº 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 39, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG Nº 13. El derecho a la educación (artículo 13), de 1999, del Comité DESC. Artículo 10 de la CEDAW. Artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño y OG Nº 1. Propósitos de la educación, de 2001 del Comité de los Derechos del Niño.*



Artículo 25

Salud

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;

b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;

c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;

d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;

e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;

f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

Observaciones relacionadas: *OG N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, de 2014, párr. 40-41, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), de 2000 del Comité DESC. Artículo 12 de la CEDAW y RG N° 24. La mujer y la salud (artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), de 1999; Artículo 24 de la de la Convención sobre los Derechos del Niño y OG N° 15 Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), de 2013.*

Artículo 26

Habilitación y rehabilitación

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;

b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.

3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.

Artículo 27

Trabajo y empleo

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.



Observaciones relacionadas: *OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 41, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 18. El derecho al trabajo (artículo 6), de 2005, del Comité de DESC. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y Observaciones Generales del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Artículo 11 de la CEDAW.*

Artículo 28

Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;

b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;

c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;

d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

Observaciones relacionadas: *OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 42, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9), de 2007; OG N° 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), de 1991; OG N° 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11): los desalojos forzosos, de 1997; OG N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), de 1999; OG N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 2002, del Comité de DESC. Artículo 26 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 29

Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libre-

mente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:

i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;

ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;

iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;

b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;

ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

Observaciones relacionadas: *OG Nº 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 43, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y OG Nº 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25), de 1996, del Comité de Derechos Humanos. Artículo 7 CEDAW y RG Nº 23. Vida política y pública, de 1997, de CEDAW.*

Artículo 30

Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;

b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;

c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.



4. Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos.

5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;

b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;

c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;

d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;

e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

Observaciones relacionadas: *OG N° 2 Sobre el artículo 9: accesibilidad, de 2014, párr. 42, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Otros tratados y observaciones relacionadas: *Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y OG N° 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 2009, del Comité DESC y artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 31

Recopilación de datos y estadísticas

1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:

a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad;

b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.

2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas.

Artículo 32

Cooperación internacional

1. Los Estados Partes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la presente Convención, y tomarán las medidas pertinentes y efectivas a este respecto, entre los Estados y, cuando corresponda, en asociación con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, en particular organizaciones de personas con discapacidad. Entre esas medidas cabría incluir:

- a) Velar por que la cooperación internacional, incluidos los programas de desarrollo internacionales, sea inclusiva y accesible para las personas con discapacidad;
- b) Facilitar y apoyar el fomento de la capacidad, incluso mediante el intercambio y la distribución de información, experiencias, programas de formación y prácticas recomendadas;
- c) Facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos y técnicos;
- d) Proporcionar, según corresponda, asistencia apropiada, técnica y económica, incluso facilitando el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia y compartiendo esas tecnologías, y mediante su transferencia.

2. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones que incumban a cada Estado Parte en virtud de la presente Convención.

Artículo 33

Aplicación y seguimiento nacionales

1. Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles.

2. Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención. Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.

3. La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.

Artículo 34

Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad

1. Se creará un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, "el Comité") que desempeñará las funciones que se enuncian a continuación.

2. El Comité constará, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de 12 expertos. Cuando la Convención obtenga otras 60 ratificaciones o adhesiones, la composición del Comité se incrementará en seis miembros más, con lo que alcanzará un máximo de 18 miembros.

3. Los miembros del Comité desempeñarán sus funciones a título personal y serán personas de gran integridad moral y reconocida competencia y experiencia en los temas a que se refiere la presente Convención. Se invita a los Estados Partes a que, cuando designen a sus candidatos, tomen debidamente en consideración la disposición que se enuncia en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.



4. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes, que tomarán en consideración una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.

5. Los miembros del Comité se elegirán mediante voto secreto de una lista de personas designadas por los Estados Partes de entre sus nacionales en reuniones de la Conferencia de los Estados Partes. En estas reuniones, en las que dos tercios de los Estados Partes constituirán quórum, las personas elegidas para el Comité serán las que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. La elección inicial se celebrará antes de que transcurran seis meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidatos en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán, por orden alfabético, todas las personas así propuestas, con indicación de los Estados Partes que las hayan propuesto, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

7. Los miembros del Comité se elegirán por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, el mandato de seis de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, los nombres de esos seis miembros serán sacados a suerte por el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 5 del presente artículo.

8. La elección de los otros seis miembros del Comité se hará con ocasión de las elecciones ordinarias, de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente artículo.

9. Si un miembro del Comité fallece, renuncia o declara que, por alguna otra causa, no puede seguir desempeñando sus funciones, el Estado Parte que lo propuso designará otro experto que posea las cualificaciones y reúna los requisitos previstos en las disposiciones pertinentes del presente artículo para ocupar el puesto durante el resto del mandato.

10. El Comité adoptará su propio reglamento.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y las instalaciones que sean necesarios para el efectivo desempeño de las funciones del Comité con arreglo a la presente Convención y convocará su reunión inicial.

12. Con la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que la Asamblea General decida, tomando en consideración la importancia de las responsabilidades del Comité.

13. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades que se conceden a los expertos que realizan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 35

Informes presentados por los Estados Partes

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.

2. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.

3. El Comité decidirá las directrices aplicables al contenido de los informes.

4. El Estado Parte que haya presentado un informe inicial exhaustivo al Comité no tendrá que repetir, en sus informes ulteriores, la información previamente facilitada. Se invita a los Estados Partes a que, cuando preparen informes para el Comité, lo hagan mediante un procedimiento abierto y transparente y tengan en cuenta debidamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo

4 de la presente Convención.

5. En los informes se podrán indicar factores y dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención.

Artículo 36

Consideración de los informes

1. El Comité considerará todos los informes, hará las sugerencias y las recomendaciones que estime oportunas respecto a ellos y se las remitirá al Estado Parte de que se trate. Éste podrá responder enviando al Comité cualquier información que desee. El Comité podrá solicitar a los Estados Partes más información con respecto a la aplicación de la presente Convención.

2. Cuando un Estado Parte se haya demorado considerablemente en la presentación de un informe, el Comité podrá notificarle la necesidad de examinar la aplicación de la presente Convención en dicho Estado Parte, sobre la base de información fiable que se ponga a disposición del Comité, en caso de que el informe pertinente no se presente en un plazo de tres meses desde la notificación. El Comité invitará al Estado Parte interesado a participar en dicho examen. Si el Estado Parte respondiera presentando el informe pertinente, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes.

4. Los Estados Partes darán amplia difusión pública a sus informes en sus propios países y facilitarán el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales sobre esos informes.

5. El Comité transmitirá, según estime apropiado, a los organismos especializados, los fondos y los programas de las Naciones Unidas, así como a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes, a fin de atender una solicitud o una indicación de necesidad de asesoramiento técnico o asistencia que figure en ellos, junto con las observaciones y recomendaciones del Comité, si las hubiera, sobre esas solicitudes o indicaciones.

Artículo 37

Cooperación entre los Estados Partes y el Comité

1. Los Estados Partes cooperarán con el Comité y ayudarán a sus miembros a cumplir su mandato.

2. En su relación con los Estados Partes, el Comité tomará debidamente en consideración medios y arbitrios para mejorar la capacidad nacional de aplicación de la presente Convención, incluso mediante la cooperación internacional.

Artículo 38

Relación del Comité con otros órganos

A fin de fomentar la aplicación efectiva de la presente Convención y de estimular la cooperación internacional en el ámbito que abarca:



a) Los organismos especializados y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que entren dentro de su mandato. El Comité podrá invitar también a los organismos especializados y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los ámbitos que entren dentro de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y a otros órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las esferas que entren dentro de su ámbito de actividades;

b) Al ejercer su mandato, el Comité consultará, según proceda, con otros órganos pertinentes instituidos en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, con miras a garantizar la coherencia de sus respectivas directrices de presentación de informes, sugerencias y recomendaciones generales y a evitar la duplicación y la superposición de tareas en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 39

Informe del Comité

El Comité informará cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención. Esas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité, junto con los comentarios, si los hubiera, de los Estados Partes.

Artículo 40

Conferencia de los Estados Partes

1. Los Estados Partes se reunirán periódicamente en una Conferencia de los Estados Partes, a fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación de la presente Convención.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de los Estados Partes en un plazo que no superará los seis meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente Convención. Las reuniones ulteriores, con periodicidad bienal o cuando lo decida la Conferencia de los Estados Partes, serán convocadas por el Secretario General.

Artículo 41

Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.

Artículo 42

Firma

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007.

Artículo 43

Consentimiento en obligarse

La presente Convención estará sujeta a la ratificación de los Estados signatarios y a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias. Estará abierta a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que no la haya firmado.

Artículo 44

Organizaciones regionales de integración

1. Por "organización regional de integración" se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la presente Convención. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Posteriormente, informarán al depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.
2. Las referencias a los "Estados Partes" con arreglo a la presente Convención serán aplicables a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.
3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 45 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 47 de la presente Convención, no se tendrá en cuenta ningún instrumento depositado por una organización regional de integración.
4. Las organizaciones regionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto en la Conferencia de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

Artículo 45

Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión.
2. Para cada Estado y organización regional de integración que ratifique la Convención, se adhiera a ella o la confirme oficialmente una vez que haya sido depositado el vigésimo instrumento a sus efectos, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

Artículo 46

Reservas

1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención.
2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.

Artículo 47

Enmiendas

1. Los Estados Partes podrán proponer enmiendas a la presente Convención y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, al menos un tercio de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación y posteriormente a los Estados Partes para su aceptación.



2. Toda enmienda adoptada y aprobada conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que había en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, la enmienda entrará en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubiera depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.

3. En caso de que así lo decida la Conferencia de los Estados Partes por consenso, las enmiendas adoptadas y aprobadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo que guarden relación exclusivamente con los artículos 34, 38, 39 y 40 entrarán en vigor para todos los Estados Partes el trigésimo día a partir de aquel en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que hubiera en la fecha de adopción de la enmienda.

Artículo 48

Denuncia

Los Estados Partes podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 49

Formato accesible

El texto de la presente Convención se difundirá en formatos accesibles.

Artículo 50

Textos auténticos

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la presente Convención serán igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.



XVI. OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Observación general N° 1 (2014)

Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley

I. Introducción

1. La igualdad ante la ley es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan específicamente el derecho a la igualdad ante la ley. En el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se describe en mayor profundidad el contenido de ese derecho civil, centrándose en las esferas en que tradicionalmente se les ha denegado a las personas con discapacidad. En el artículo 12 no se establecen derechos adicionales para las personas con discapacidad; simplemente se describen los elementos específicos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Habida cuenta de la importancia de este artículo, el Comité facilitó la celebración de foros interactivos para discutir sobre la capacidad jurídica. Basándose en los intercambios sumamente provechosos sobre las disposiciones del artículo 12 en que participaron expertos, Estados partes, organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales, órganos encargados de vigilar la aplicación de tratados, instituciones nacionales de derechos humanos y organismos de las Naciones Unidas, el Comité consideró imperativo ofrecer orientaciones adicionales en una observación general.

3. Sobre la base de los informes iniciales de distintos Estados partes que ha examinado hasta la fecha, el Comité observa que hay un malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. Ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas. El objetivo de la presente observación general es analizar las obligaciones generales que se derivan de los diversos componentes del artículo 12.

4. La presente observación general refleja una interpretación del artículo 12 que se funda en los principios generales de la Convención expuestos en el artículo 3, a saber, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

5. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad especifican que el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es operativo “en todas partes”. En otras palabras, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos no hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley, o que permita limitar ese derecho. Esto se ve reforzado por el artículo 4, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que no es posible suspender ese derecho ni siquiera en situaciones excepcionales. Aunque en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no se especifica una prohibición equivalente de suspender el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, la disposición del Pacto Internacional ofrece esa protección en virtud del artículo 4, párrafo 4, de la Convención, en el que se establece que las disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no derogan las normas de derecho internacional en vigor.

6. El derecho a la igualdad ante la ley se refleja también en otros tratados internacionales y regionales fundamentales de derechos humanos. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer garantiza la igualdad de la mujer ante la ley y exige que se reconozca a la mujer una capacidad jurídica idéntica a la del hombre, en particular para firmar contratos, administrar bienes y ejercer sus derechos en el sistema de justicia. El artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a gozar de igual protección de la ley. El artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la personalidad jurídica y el derecho de toda persona a ser reconocida como tal ante la ley.

7. Los Estados partes deben examinar de manera holística todas las esferas de la legislación para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté limitado de modo distinto al de las demás personas. Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

8. El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. Esa capacidad ha sido negada de forma discriminatoria a muchos grupos a lo largo de la historia, como las mujeres (sobre todo al contraer matrimonio) y las minorías étnicas. Sin embargo, las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo. En muchos casos, la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

9. Todas las personas con discapacidad, incluidas las que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, pueden verse afectadas por la negación de la capacidad jurídica y la sustitución en la adopción de decisiones. No obstante, los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva y la ne-



gación de la capacidad jurídica han afectado y siguen afectando de manera desproporcionada a las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial. El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

10. La presente Observación general se centra principalmente en el contenido normativo del artículo 12 y en las obligaciones que de él se derivan para los Estados. El Comité seguirá trabajando en esta esfera para ofrecer nuevas orientaciones fundamentales sobre los derechos y obligaciones que dimanan del artículo 12 en las observaciones finales, las observaciones generales y otros documentos que elabore en el futuro.

II. Contenido normativo del artículo 12

Artículo 12, párrafo 1

11. En el artículo 12, párrafo 1, se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito indispensable para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona.

Artículo 12, párrafo 2

12. En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin. El derecho al reconocimiento como actor jurídico está establecido en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, en el que se expone la obligación de los Estados partes de tomar “todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

13. La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (**art. 16**) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (**art. 15**) no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, deja en claro que el “desequilibrio mental” y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar). En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.

14. La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Como se señaló anteriormente, tiene dos facetas. La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. Ello puede incluir, por ejemplo, el hecho de tener una partida de nacimiento, de poder buscar asistencia médica, de estar inscrito en el registro electoral o de poder solicitar un pasaporte. La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Este es el componente que frecuentemente se deniega o reduce en el caso de las personas con discapacidad. Por ejemplo, las leyes pueden permitir que las personas con discapacidad posean bienes, pero no siempre respetan las medidas que adopten para comprarlos o venderlos. La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse. El concepto de capacidad mental es, de por sí, muy controvertido. La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación.

15. En la mayoría de los informes de los Estados partes que el Comité ha examinado hasta la fecha se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que, cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en la condición), o cuando la persona adopta una decisión que tiene consecuencias que se consideran negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es incorrecto por dos motivos principales: a) porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad; y b) porque presupone que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley. El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio.

Artículo 12, párrafo 3

16. En el artículo 12, párrafo 3, se reconoce que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que sea preciso para el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados partes no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.

17. El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. “Apoyo” es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo



entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad —por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. Para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás. Todas las personas con discapacidad tienen el derecho de planificar anticipadamente, y se les debe dar la oportunidad de hacerlo en condiciones de igualdad con las demás. Los Estados partes pueden ofrecer diversas formas de mecanismos de planificación anticipada para tener en cuenta las distintas preferencias, pero todas las opciones deben estar exentas de discriminación. Debe prestarse apoyo a la persona que así lo desee para llevar a cabo un proceso de planificación anticipada. El momento en que una directiva dada por anticipado entra en vigor (y deja de tener efecto) debe ser decidido por la persona e indicado en el texto de la directiva; no debe basarse en una evaluación de que la persona carece de capacidad mental.

18. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad. Esto es acorde con lo dispuesto en el artículo 3 d), en el que se mencionan, entre los principios generales de la Convención, “el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas”. En todo momento, incluso en situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones.

19. Algunas personas con discapacidad solo buscan que se les reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 2, de la Convención, y pueden no desear ejercer su derecho a recibir el apoyo previsto en el artículo 12, párrafo 3.

Artículo 12, párrafo 4

20. En el artículo 12, párrafo 4, se describen las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El artículo 12, párrafo 4, debe interpretarse en conjunción con el resto del artículo 12 y con toda la Convención. En este párrafo se exige a los Estados partes que creen salvaguardias adecuadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas.

21. Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del “interés superior” debe ser sustituida por la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”. Ello respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4. El principio del “interés superior” no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos. El paradigma de “la voluntad y las preferencias” debe reemplazar al del “interés superior” para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás.

22. Aunque todas las personas pueden ser objeto de “influencia indebida”, este riesgo puede verse exacerbado en el caso de aquellas que dependen del apoyo de otros para adoptar decisiones. Se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación. Las salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida; sin embargo, la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores.

Artículo 12, párrafo 5

23. El artículo 12, párrafo 5, obliga a los Estados partes a adoptar medidas, con inclusión de medidas legislativas, administrativas y judiciales y otras medidas prácticas, para garantizar los derechos de las personas con discapacidad en lo que respecta a las cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás. Tradicionalmente se ha negado a las personas con discapacidad el acceso a las finanzas y la propiedad sobre la base del modelo médico de la discapacidad. Este criterio de negar a las personas con discapacidad la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercer la capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3. De la misma manera que no se puede utilizar el género como base para discriminar en las esferas de las finanzas y la propiedad (1), tampoco se puede usar la discapacidad.

III. Obligaciones de los Estados partes

24. Los Estados partes tienen la obligación de respetar, proteger y hacer realidad el derecho de todas las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley. A este respecto, los Estados partes deben abstenerse de cualquier actuación que prive a las personas con discapacidad del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. Los Estados partes deben adoptar medidas para impedir que agentes no estatales y particulares interfieran en la capacidad de las personas con discapacidad de hacer efectivos sus derechos humanos, incluido el derecho a la capacidad jurídica, y de disfrutarlos. Uno de los objetivos del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es fomentar la confianza y las aptitudes de las personas con discapacidad de modo que puedan ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, si así lo desean. Los Estados partes tienen la obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica.

25. Para reconocer plenamente la “capacidad jurídica universal”, en virtud de la cual todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente, los Estados partes deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad (2).

26. En sus observaciones finales sobre los informes iniciales de los Estados partes, en relación con el artículo 12, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha declarado en repetidas ocasiones que los Estados partes deben “examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”.

27. Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial. Sin embargo, todos esos regímenes tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que: i) se des-



poja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; ii) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; y iii) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el “interés superior” objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias.

28. La obligación de los Estados partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos. Crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.

29. Un régimen de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones de apoyo que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El régimen debe proteger todos los derechos, incluidos los que se refieren a la autonomía (derecho a la capacidad jurídica, derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, derecho a elegir dónde vivir, etc.) y los relativos a la protección contra el abuso y el maltrato (derecho a la vida, derecho a la integridad física, etc.). Además, los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad. Aunque esos regímenes pueden adoptar muchas formas, todos deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas las siguientes:

a) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar disponible para todos. El grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.

b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.

c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o cuando sea comprendida por muy pocas personas.

d) La persona o las personas encargadas del apoyo que haya escogido oficialmente la persona concernida deben disponer de un reconocimiento jurídico accesible, y los Estados tienen la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que estén aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo, así como un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando en consonancia con la voluntad y las preferencias de la persona concernida.

e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados partes deben adoptar medidas para “proporcionar acceso” al apoyo necesario, los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y por que la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.

f) El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.

h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

i) La prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental; para ese apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo.

30. El derecho a la igualdad ante la ley se reconoce desde hace mucho tiempo como un derecho civil y político, con raíces en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los derechos civiles y políticos nacen en el momento de la ratificación, y los Estados partes deben adoptar medidas para hacerlos efectivos de inmediato. Como tales, los derechos establecidos en el artículo 12 se aplican desde el momento de la ratificación y deben hacerse efectivos inmediatamente. La obligación del Estado, establecida en el artículo 12, párrafo 3, de proporcionar acceso al apoyo necesario en el ejercicio de la capacidad jurídica es una obligación para dar efectividad al derecho civil y político de gozar de igual reconocimiento como persona ante la ley. La “efectividad progresiva” (art. 4, párr. 2) no se aplica a las disposiciones del artículo 12. Tras la ratificación de la Convención, los Estados partes deben comenzar inmediatamente a adoptar medidas para hacer realidad los derechos consagrados en el artículo 12. Esas medidas deben ser deliberadas, estar bien planificadas e incluir la consulta y la participación real de las personas con discapacidad y de sus organizaciones.

IV. Relación con otras disposiciones de la Convención

31. El reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre ellos los siguientes: el derecho al acceso a la justicia (art. 13); el derecho a no ser internado contra su voluntad en una institución de salud mental y a no ser obligado a someterse a un tratamiento de salud mental (art. 14); el derecho al respeto de la integridad física y mental (art. 17); el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad (art. 18); el derecho a elegir dónde y con quién vivir (art. 19); el derecho a la libertad de expresión (art. 21); el derecho a casarse y fundar una familia (art. 23); el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico (art. 25); y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones (art. 29). El no reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir esos derechos y muchos otros derechos establecidos en la Convención.

Artículo 5: Igualdad y no discriminación

32. Para lograr el igual reconocimiento como persona ante la ley, no debe negarse la capacidad jurídica de modo discriminatorio. El artículo 5 de la Convención garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley y en virtud de ella y el derecho a igual protección legal, y prohíbe expresamente toda discriminación por motivos de discapacidad. La discriminación por motivos de discapacidad se define en el artículo 2 de la Convención como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. La negación de la capacidad jurídica con el propósito o el efecto de obstaculizar el derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley es una violación de los artículos 5 y 12 de la Convención. Los Estados pueden limitar la



capacidad jurídica de una persona en determinadas circunstancias, como la quiebra o una condena penal. Sin embargo, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige que cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, lo haga aplicando los mismos motivos a todas las personas. La negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como el género, la raza o la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente.

33. La no discriminación en el reconocimiento de la capacidad jurídica restablece la autonomía y respeta la dignidad humana de la persona, en consonancia con los principios consagrados en el artículo 3 a) de la Convención. La libertad de tomar las propias decisiones exige casi siempre el goce de capacidad jurídica. La independencia y la autonomía incluyen la facultad de lograr que se respeten jurídicamente las propias decisiones. La necesidad de apoyo y de ajustes razonables para adoptar decisiones no se utilizará para poner en duda la capacidad jurídica de la persona. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (art. 3 d)) son incompatibles con una concesión de la capacidad jurídica basada en la asimilación.

34. La no discriminación incluye el derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica (art. 5, párr. 3). Los ajustes razonables se definen en el artículo 2 de la Convención como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. El derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica es independiente, y complementario, del derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. Los Estados partes están obligados a efectuar las modificaciones o adaptaciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, salvo cuando impongan una carga desproporcionada o indebida. Esas modificaciones o adaptaciones pueden incluir, entre otras cosas, el acceso a los edificios esenciales, como los tribunales, bancos, oficinas de prestaciones sociales y lugares de votación; información accesible sobre las decisiones que tengan efectos jurídicos; y asistencia personal. El derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica no se limitará esgrimiendo que constituye una carga desproporcionada o indebida. El Estado tiene la obligación absoluta de proporcionar acceso al apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Artículo 6: Mujeres con discapacidad

35. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece la capacidad jurídica de las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres, admitiendo así que el reconocimiento de la capacidad jurídica es esencial para el igual reconocimiento como persona ante la ley: “[l]os Estados partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales” (párr. 2). Esa disposición se aplica a todas las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad. En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad. Por ejemplo, las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Ciertas jurisdicciones tienen también tasas más altas de imposición de sustitutos en la adopción de decisiones para las mu-

eres que para los hombres. Por ello, es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas.

Artículo 7: Niños y niñas con discapacidad

36. Mientras que en el artículo 12 de la Convención se protege la igualdad ante la ley de todas las personas, con independencia de su edad, en el artículo 7 se reconoce que las capacidades de los niños y las niñas están en desarrollo y se exige que “en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial [sea] la protección del interés superior del niño” (párr. 2) y que “su opinión [reciba] la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez” (párr. 3). Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, los Estados partes deben examinar sus leyes a fin de asegurarse de que la voluntad y las preferencias de los niños y niñas con discapacidad sean respetadas en igualdad de condiciones con los demás niños.

Artículo 9: Accesibilidad

37. Los derechos establecidos en el artículo 12 están estrechamente vinculados con las obligaciones de los Estados relativas a la accesibilidad (art. 9), porque el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es necesario para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. El artículo 9 exige que se identifiquen y eliminen los obstáculos para acceder a las instalaciones o servicios abiertos u ofrecidos al público. La falta de acceso a la información y la comunicación y los servicios inaccesibles pueden, en la práctica, constituir obstáculos a la efectividad de la capacidad jurídica de algunas personas con discapacidad. Por consiguiente, los Estados partes deben garantizar la plena accesibilidad de todos los procedimientos para el ejercicio de la capacidad jurídica y de toda la información y comunicación correspondiente. Los Estados partes deben examinar sus leyes y prácticas para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica y la accesibilidad sean efectivos.

Artículo 13: Acceso a la justicia

38. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás. El reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica es esencial para el acceso a la justicia en muchos aspectos. Para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás, debe reconocérseles la personalidad jurídica con la misma capacidad ante las cortes de justicia y los tribunales. Los Estados partes también deben velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a representación jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Se ha determinado que en muchas jurisdicciones este es un problema, que debe solucionarse, entre otros medios, garantizando que las personas que vean obstaculizado su derecho a la capacidad jurídica tengan la oportunidad de impugnar esos obstáculos —en su propio nombre o por medio de su representante legal— y de defender sus derechos ante los tribunales. Con frecuencia se ha excluido a las personas con discapacidad del desempeño de funciones esenciales en el sistema de justicia, en calidad de abogados, jueces, testigos o miembros de un jurado.

39. Los agentes de policía, los trabajadores sociales y las otras personas que intervienen en las respuestas iniciales deben recibir formación para que sepan que las personas con discapacidad tienen personalidad jurídica plena y den el mismo crédito a sus denuncias y declaraciones que el que darían a las de personas sin discapacidad. Esto entraña la capacitación y sensibilización de los miembros de esas importantes profesiones. También se debe reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para testificar en igualdad de condiciones con las demás. El artículo 12 de la Convención garantiza el apoyo en el ejercicio



de la capacidad jurídica, incluida la capacidad de testificar en las actuaciones judiciales y administrativas y otras actuaciones jurídicas. Ese apoyo puede adoptar formas diversas, como el reconocimiento de distintos métodos de comunicación, la autorización de los testimonios por vídeo en determinadas situaciones, la realización de ajustes procesales, la prestación de servicios de interpretación profesional en lengua de señas y otros métodos de asistencia. También se debe impartir capacitación a los jueces y sensibilizarlos sobre su obligación de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, con inclusión de su capacidad legal y de su legitimación para actuar.

Artículos 14 y 25: Libertad, seguridad y consentimiento

40. El respeto del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás incluye el respeto de su derecho a la libertad y a la seguridad de la persona. La negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es un problema habitual. Esa práctica constituye una privación arbitraria de la libertad y viola los artículos 12 y 14 de la Convención. Los Estados partes deben eliminar esas prácticas y establecer un mecanismo para examinar los casos en que se haya internado a personas con discapacidad en un entorno institucional sin su consentimiento expreso.

41. El derecho a gozar del más alto nivel posible de salud (art. 25) incluye el derecho a la atención de la salud sobre la base del consentimiento libre e informado. Los Estados partes tienen la obligación de exigir a todos los profesionales de la salud y la medicina (incluidos los profesionales de la psiquiatría) que obtengan el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad antes de cualquier tratamiento. En relación con el derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, los Estados partes tienen la obligación de no permitir que el consentimiento sea otorgado por personas que sustituyan a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, en nombre de ellas. Todo el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad. Ese personal debe garantizar también, en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni tengan una influencia indebida sobre ellas.

Artículos 15, 16 y 17: Respeto de la integridad personal y protección contra la tortura, la violencia, la explotación y el abuso

42. Como ha afirmado el Comité en varias observaciones finales, el tratamiento forzoso por parte de profesionales de la psiquiatría y otros profesionales de la salud y la medicina es una violación del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y una infracción del derecho a la integridad personal (art. 17), el derecho a la protección contra la tortura (art. 15) y el derecho a la protección contra la violencia, la explotación y el abuso (art. 16). Esa práctica niega la capacidad jurídica de una persona de elegir el tratamiento médico que ha de recibir y por lo tanto constituye una violación del artículo 12 de la Convención. En lugar de ello, los Estados partes deben respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad de adoptar decisiones en todo momento, también en situaciones de crisis; velar por que se proporcione información exacta y accesible sobre las opciones de servicios disponibles y por que se ofrezcan alternativas no médicas; y proporcionar acceso a apoyo independiente. Los Estados partes tienen la obligación de proporcionar acceso a apoyo para las decisiones relativas a los tratamientos psiquiátricos y otros tratamientos médicos. El tratamiento forzoso es un problema que afecta especialmente a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual y otras discapacidades cognitivas. Los Estados partes deben eliminar las políticas y las dispo-

siciones legislativas que permiten o perpetran el tratamiento forzoso, ya que este constituye una violación continua que se observa en la legislación sobre salud mental en todo el mundo, a pesar de los datos empíricos que indican que no es eficaz y de las opiniones de los usuarios de los sistemas de salud mental que han padecido sufrimientos y traumas profundos como consecuencia de tratamientos forzosos. El Comité recomienda que los Estados partes velen por que las decisiones relativas a la integridad física o mental de una persona solo se puedan adoptar con el consentimiento libre e informado de la persona en cuestión.

Artículo 18: Nacionalidad

43. Como parte del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en todas partes, las personas con discapacidad tienen derecho a un nombre y a que se inscriba su nacimiento (art. 18, párr. 2). Los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para que los niños y niñas con discapacidad sean inscritos al nacer. Ese derecho está establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 7); sin embargo, los niños y niñas con discapacidad tienen más probabilidades de no ser inscritos que los demás niños. Esto no solo los priva de la ciudadanía, sino que a menudo también los priva de acceso a la atención de salud y la educación y puede incluso conducir a su muerte. Puesto que no existe ningún registro oficial de su existencia, su muerte puede ocurrir con relativa impunidad.

Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

44. Para hacer plenamente efectivos los derechos establecidos en el artículo 12, es imperativo que las personas con discapacidad tengan oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias, a fin de ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Esto significa que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de vivir de forma independiente en la comunidad y de hacer elecciones y tener control sobre su vida diaria, en igualdad de condiciones con las demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.

45. La interpretación del artículo 12, párrafo 3, a la luz del derecho a vivir en la comunidad (art. 19) supone que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe proporcionarse mediante un enfoque basado en la comunidad. Los Estados partes deben reconocer que las comunidades son un recurso y un aliado en el proceso de comprender los tipos de apoyo necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica, incluida la información sobre las diversas opciones de apoyo. Los Estados partes deben reconocer que las redes sociales y el apoyo a las personas con discapacidad que se da de forma natural en la comunidad (como el que brindan los amigos, la familia y la escuela) son elementos esenciales para el apoyo en la adopción de decisiones. Esto es coherente con la importancia que se concede en la Convención a la inclusión y la participación plenas de las personas con discapacidad en la comunidad.

46. La segregación de las personas con discapacidad en instituciones sigue siendo un problema generalizado e insidioso que viola varios de los derechos garantizados en la Convención. El problema se ve agravado por la frecuente negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, que permite que sean otros quienes otorguen su consentimiento para internarlos en entornos institucionales. Con frecuencia también se confiere a los directores de las instituciones la capacidad jurídica de las personas que residen en ellas. Esto deja todo el poder y el control sobre la persona en manos de la institución. A fin de cumplir lo dispuesto en la Convención y respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad, se debe proceder a la desinstitucionalización, y todas las personas con discapacidad deben recobrar la capacidad jurídica y poder elegir dónde y con quién vivir (art. 19). La elección que haga la persona de dónde y con quién vivir no debe afectar a su derecho a acceder al apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.



Artículo 22: Privacidad

47. Los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva, además de ser incompatibles con el artículo 12 de la Convención, pueden también violar el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad, ya que los sustitutos en la adopción de decisiones suelen tener acceso a una amplia gama de información personal y de otra índole sobre la persona. Al establecer los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones, los Estados partes deben garantizar que quienes presten el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica respeten plenamente el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad.

Artículo 29: Participación política

48. La negación o la limitación de la capacidad jurídica han sido utilizadas para negar la participación política, especialmente el derecho de voto, a determinadas personas con discapacidad. Para hacer plenamente efectivo el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, es importante que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la vida pública y política (art. 29). Esto significa que la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho de voto, el derecho a presentarse como candidatas en las elecciones y el derecho a ser miembros de un jurado.

49. Los Estados partes tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos. El Comité recomienda además a los Estados partes que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública en cualquier nivel de gobierno, con ajustes razonables y apoyo, cuando lo deseen, en el ejercicio de su capacidad jurídica.

V. Aplicación en el plano nacional

50. Habida cuenta del contenido normativo y de las obligaciones que se han descrito en el presente documento, los Estados partes deben adoptar las medidas siguientes para asegurar la plena aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

a) Reconocer a las personas con discapacidad como personas ante la ley, con personalidad jurídica y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás. Ello exige que se supriman los regímenes y mecanismos basados en la adopción de decisiones sustitutiva, que niegan la capacidad jurídica y que tienen el propósito o el efecto de discriminar a las personas con discapacidad. Se recomienda a los Estados partes que establezcan disposiciones legislativas que protejan el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas en condiciones de igualdad.

b) Establecer, reconocer y proporcionar a las personas con discapacidad el acceso a una amplia gama de formas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Las salvaguardias para ese apoyo deben estar fundadas en el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. El apoyo debe satisfacer los criterios enunciados en el párrafo 29 *supra*, que se refiere a las obligaciones de los Estados partes de cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención.

c) Celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de la legislación y las políticas y en otros procesos de adopción de decisiones para dar efecto al artículo 12.

51. El Comité alienta a los Estados partes a que estudien y elaboren prácticas óptimas que respeten el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, o destinen recursos al efecto.

52. Se alienta a los Estados partes a que elaboren mecanismos eficaces para combatir la adopción de decisiones substitutiva tanto formal como informal. A tal fin, el Comité insta a los Estados partes a que velen por que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de hacer elecciones reales en su vida y de desarrollar su personalidad, para apoyar el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto incluye, entre otras cosas, oportunidades de crear redes sociales; oportunidades de trabajar y ganarse la vida en condiciones de igualdad con los demás; la posibilidad de elegir entre distintos lugares de residencia en la comunidad; y la inclusión en la educación en todos los niveles.

Notas

- 1 Véase la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 13 b).
- 2 Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2, en conjunción con el art. 5.

Observación general N° 2 (2014) Artículo 9: Accesibilidad

I. Introducción

1. La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. Sin acceso al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, las personas con discapacidad no tendrían iguales oportunidades de participar en sus respectivas sociedades. No es casualidad que la accesibilidad sea uno de los principios en los que se basa la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 3 f)). Tradicionalmente, el movimiento en favor de las personas con discapacidad ha sostenido que el acceso de esas personas al entorno físico y al transporte público es una condición previa para que ejerzan su libertad de circulación, garantizada en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De igual forma, el acceso a la información y la comunicación se considera una condición previa para la libertad de opinión y de expresión, garantizada en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. El artículo 25 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Las disposiciones de este artículo podrían servir de base para incorporar el derecho al acceso en los tratados fundamentales de derechos humanos.

3. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial garantiza a todas las personas el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques (art. 5 f)). Con ello se estableció un precedente en el marco jurídico internacional de derechos humanos, en virtud del cual el derecho de acceso puede considerarse un derecho *per se*. Es cierto que, en el caso de los miembros de diferentes grupos raciales o étnicos, las barreras al libre acceso a lugares y servicios abiertos al público han sido producto de actitudes basadas en prejuicios y de una disposición a utilizar la fuerza para impedir el acceso a espacios que son físicamente accesibles. En cambio, las personas con discapacidad se enfrentan a barreras técnicas y ambientales —en la mayoría de los casos, del entorno construido por el hombre— como peldaños a la entrada de los edificios, la falta de ascensores en los edificios de varias plantas y la ausencia de información en formatos accesibles. El entorno construido siempre se relaciona con el desarrollo social



y cultural y con las costumbres; por lo tanto, ese entorno está bajo el pleno control de la sociedad. Estas barreras artificiales a menudo se deben a la falta de información y de conocimientos técnicos, más que a una voluntad consciente de impedir a las personas con discapacidad el acceso a lugares o servicios destinados al uso público. Al objeto de introducir políticas que mejoren la accesibilidad para las personas con discapacidad, es necesario modificar las actitudes hacia esas personas a fin de combatir el estigma y la discriminación, mediante iniciativas de educación permanente, actividades de sensibilización, campañas culturales y comunicación.

4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establecen claramente el derecho de acceso como parte del derecho internacional de los derechos humanos. La accesibilidad debe considerarse una reafirmación, desde el punto de vista específico de la discapacidad, del aspecto social del derecho al acceso. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad incluye la accesibilidad como uno de sus principios fundamentales, una condición previa esencial para que las personas con discapacidad disfruten de manera efectiva y en condiciones de igualdad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La accesibilidad debe considerarse no solo en el contexto de la igualdad y la no discriminación, sino también como un modo de invertir en la sociedad y como parte integrante de la agenda para el desarrollo sostenible.

5. Aunque diferentes personas y organizaciones entienden de modo distinto lo que significa la tecnología de la información y de las comunicaciones (TIC), comúnmente se considera que TIC es una expresión general que incluye cualquier dispositivo o aplicación de información y comunicación y su contenido. Esta definición comprende una amplia gama de tecnologías de acceso, como la radio, la televisión, los servicios satelitales, los teléfonos móviles, las líneas de telefonía fija, las computadoras, y el hardware y software de las redes. La importancia de la TIC radica en su capacidad de poner al alcance un amplio abanico de servicios, transformar los servicios ya existentes y crear una mayor demanda de acceso a la información y el conocimiento, particularmente en las poblaciones subatendidas y excluidas, como las personas con discapacidad. El artículo 12 del Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales (aprobado en Dubai en 2012) consagra el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a servicios de telecomunicaciones internacionales, teniendo en cuenta las recomendaciones pertinentes de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Las disposiciones de ese artículo podrían servir de base para reforzar los marcos legislativos nacionales de los Estados partes.

6. En su Observación general N° 5 (1994) sobre las personas con discapacidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales evocó el deber de los Estados de aplicar las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1). Las Normas Uniformes hacen hincapié en la importancia de la accesibilidad al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. El concepto se desarrolla en el artículo 5 de las Normas, en el que el acceso al entorno físico y a la información y la comunicación se considera una esfera en que los Estados deben adoptar medidas con carácter prioritario. La importancia de la accesibilidad queda patente también en la Observación general N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (párr. 12). En su Observación general N° 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad, el Comité de los Derechos del Niño destaca que la inaccesibilidad física del transporte público y de otras instalaciones, en particular los edificios gubernamentales, las zonas comerciales y las instalaciones de recreo, es un factor importante de marginación y exclusión de los niños con discapacidad y compromete claramente su acceso a los servicios, en particular la salud y la educación (párr. 39). El Comité de los Derechos del

Niño reiteró la importancia de la accesibilidad en su Observación general N° 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes.

7. El *Resumen del Informe mundial sobre la discapacidad*, publicado en 2011 por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial en el marco de la consulta más amplia jamás realizada y con la participación activa de centenares de profesionales que se ocupan de la discapacidad, destaca que el entorno construido, los sistemas de transporte y la información y la comunicación son a menudo inaccesibles para las personas con discapacidad (pág. 10). Estas personas se ven privadas de ejercer algunos de sus derechos básicos, como el derecho a buscar empleo o el derecho a la atención de la salud, debido a la falta de transporte accesible. El grado de aplicación de las normativas sobre accesibilidad sigue siendo reducido en muchos países y las personas con discapacidad a menudo ven denegado su derecho a la libertad de expresión debido a la inaccesibilidad de la información y la comunicación. Incluso en los países en que existen servicios de interpretación en la lengua de señas para las personas sordas, el número de intérpretes cualificados suele ser demasiado escaso para satisfacer la creciente demanda de esos servicios, y el hecho de que los intérpretes tengan que desplazarse para llegar a sus clientes hace que el uso de sus servicios sea excesivamente caro. Las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, así como las personas sordociegas, se enfrentan con barreras cuando intentan acceder a la información y la comunicación debido a la falta de formatos fáciles de leer y de modos de comunicación aumentativos y alternativos. También encuentran barreras al tratar de acceder a los servicios, debido a los prejuicios y a la falta de capacitación adecuada del personal que presta esos servicios.

8. En el informe *Making Television Accessible*, publicado en 2011 por la Unión Internacional de Telecomunicaciones en cooperación con la Iniciativa Mundial en favor de una tecnología de la información y las comunicaciones de carácter incluyente, se destaca que una proporción importante de los 1.000 millones de personas que viven con alguna forma de discapacidad no puede disfrutar del contenido audiovisual de la televisión. Ello se debe a la inaccesibilidad del contenido, la información y/o los dispositivos necesarios para tener acceso a esos servicios.

9. La cuestión de la accesibilidad fue reconocida por la comunidad de la TIC desde la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, que tuvo lugar en Ginebra en 2003. Introducido y propugnado por la comunidad de personas con discapacidad o que se ocupan de la discapacidad, el concepto fue incorporado en la Declaración de Principios aprobada en la Cumbre, en cuyo párrafo 25 se afirma que “[e]s posible promover el intercambio y el fortalecimiento de los conocimientos mundiales en favor del desarrollo si se eliminan los obstáculos que impiden un acceso equitativo a la información para actividades económicas, sociales, políticas, sanitarias, culturales, educativas y científicas, y si se facilita el acceso a la información que está en el dominio público, lo que incluye el diseño universal y la utilización de tecnologías auxiliares”².

10. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha considerado la accesibilidad como una de las cuestiones fundamentales en cada uno de los diez diálogos interactivos que ha mantenido con los Estados partes para examinar sus informes iniciales, antes de elaborar la presente observación general. Todas las observaciones finales sobre esos informes contienen recomendaciones relativas a la accesibilidad. Un problema común ha sido la falta de un mecanismo de supervisión adecuado para garantizar la aplicación práctica de las normas de accesibilidad y la legislación pertinente. En algunos Estados partes, la supervisión era responsabilidad de autoridades locales que carecían de los conocimientos técnicos y los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su aplicación efectiva. Otro problema común ha sido la falta de formación de los interesados pertinentes y la insuficiente participación de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan en el proceso de garantizar el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación.



11. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también ha abordado la cuestión de la accesibilidad en su jurisprudencia. En el caso *Nyusti y Takács c. Hungría* (comunicación N° 1/2010, dictamen aprobado el 16 de abril de 2013), el Comité consideró que todos los servicios abiertos al público o de uso público debían ser accesibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Se pidió al Estado parte que velara por que las personas ciegas tuvieran acceso a los cajeros automáticos. El Comité recomendó al Estado parte, entre otras cosas, que estableciera normas mínimas sobre la accesibilidad de los servicios bancarios prestados por entidades financieras privadas para las personas con deficiencia visual y de otro tipo, creara un marco legislativo con criterios de referencia concretos, de obligado cumplimiento y con plazos determinados para supervisar y evaluar la modificación y adaptación graduales por las entidades financieras privadas de sus servicios bancarios inaccesibles a fin de hacerlos accesibles, y velara por que todos los nuevos cajeros automáticos que se adquirieran y demás servicios bancarios fueran plenamente accesibles para las personas con discapacidad (párr. 10.2 a)).

12. Habida cuenta de estos antecedentes y del hecho de que la accesibilidad es, en efecto, una condición previa esencial para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones y disfrutar de manera efectiva de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, el Comité considera necesario aprobar una observación general relativa al artículo 9 de la Convención, sobre la accesibilidad, de conformidad con su reglamento y con la práctica establecida de los órganos de tratados de derechos humanos.

II. Contenido normativo

13. El artículo 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece que “[a] fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”. Es importante que la accesibilidad se aborde en toda su complejidad, incluyendo el entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios. La atención prioritaria ya no se centra en la personalidad jurídica y el carácter público o privado de quienes poseen los edificios, las infraestructuras de transporte, los vehículos, la información y la comunicación, y los servicios. En la medida en que los bienes, productos y servicios están abiertos al público o son de uso público, deben ser accesibles a todas las personas, independientemente de que la entidad que los posea u ofrezca sea una autoridad pública o una empresa privada. Las personas con discapacidad deben tener igualdad de acceso a todos los bienes, productos y servicios abiertos al público o de uso público de una manera que garantice su acceso efectivo y en condiciones de igualdad y respete su dignidad. Este enfoque se basa en la prohibición de la discriminación; la denegación de acceso debe considerarse un acto discriminatorio, independientemente de que quien lo cometa sea una entidad pública o privada. Debe asegurarse la accesibilidad a todas las personas con discapacidad, con independencia del tipo de deficiencia, sin distinción de ninguna clase por motivos tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, el patrimonio, el nacimiento u otra condición, la situación jurídica o social, el género o la edad. La accesibilidad debe tener especialmente en cuenta las perspectivas del género y la edad de las personas con discapacidad.

14. El artículo 9 de la Convención consagra claramente la accesibilidad como la condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad y disfrutar de manera irrestricta de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás. El artículo 9 tiene raíces en los tratados de derechos humanos existentes, por ejemplo en el artículo 25 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre el derecho a la igualdad de acceso al servicio público, y el artículo 5 f) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, relativo al derecho al acceso a todos los lugares o servicios destinados al uso público. Cuando se aprobaron esos dos tratados fundamentales de derechos humanos, Internet, que ha cambiado radicalmente el mundo, no existía. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI que se ocupa del acceso a las TIC, y no crea nuevos derechos a ese respecto para las personas con discapacidad. Además, el concepto de igualdad en el derecho internacional también ha cambiado en los últimos decenios, y el cambio conceptual de la igualdad formal a la igualdad sustantiva ha tenido un impacto en los deberes de los Estados partes. La obligación de los Estados de proporcionar la accesibilidad es una parte esencial del nuevo deber de respetar, proteger y hacer realidad los derechos a la igualdad. Por lo tanto, la accesibilidad debe considerarse en el contexto del derecho al acceso, visto desde la perspectiva específica de la discapacidad. El derecho al acceso de las personas con discapacidad se garantiza mediante la estricta aplicación de las normas de accesibilidad. Las barreras que impiden el acceso a los objetos, instalaciones, bienes y servicios existentes que están destinados o abiertos al público se eliminarán gradualmente de forma sistemática y, lo que es más importante, con una supervisión continua, al objeto de alcanzar la plena accesibilidad.

15. La aplicación estricta del diseño universal a todos los nuevos bienes, productos, instalaciones, tecnologías y servicios debe garantizar un acceso pleno, en pie de igualdad y sin restricciones a todos los consumidores potenciales, incluidas las personas con discapacidad, de una manera que tenga plenamente en cuenta su dignidad y diversidad intrínsecas. Debe contribuir a la creación de una cadena irrestricta de desplazamientos de la persona de un espacio a otro, y también dentro de un espacio en particular, sin barrera alguna. Las personas con discapacidad y los demás usuarios deben poder desplazarse por calles sin barreras, entrar en vehículos accesibles de piso bajo, acceder a la información y la comunicación y entrar en edificios de diseño universal y desplazarse dentro de ellos, recurriendo a ayudas técnicas y asistencia humana o animal en caso necesario. El diseño universal no elimina automáticamente la necesidad de ayudas técnicas. Su aplicación a un edificio desde la fase del diseño inicial contribuye a que la construcción sea mucho menos costosa: hacer que un edificio sea accesible desde el principio puede no aumentar para nada el costo de construcción total, en muchos casos, o aumentarlo solo mínimamente, en algunos. Por otra parte, el costo de las adaptaciones posteriores para hacer un edificio accesible puede a veces ser considerable, especialmente en el caso de ciertos edificios históricos. Si bien la aplicación inicial del diseño universal es más económica, el posible costo de la eliminación posterior de las barreras no puede aducirse como excusa para eludir la obligación de eliminar gradualmente los obstáculos a la accesibilidad. La accesibilidad de la información y la comunicación, incluida la TIC, también debe establecerse desde el principio, ya que toda adaptación posterior para ofrecer acceso a Internet y a la TIC puede aumentar los costos. Por lo tanto, es más económico incorporar componentes obligatorios de accesibilidad a la TIC desde las primeras etapas del diseño y la producción.

16. La aplicación del diseño universal hace que la sociedad sea accesible para todos los seres humanos, no solo para las personas con discapacidad. Es también importante señalar que el artículo 9 impone explícitamente a los Estados partes el deber de garantizar la accesibilidad tanto en las zonas urbanas como en las rurales. Los datos han demostrado que la accesibilidad es normalmente mayor en las ciudades más



grandes que en las zonas rurales apartadas y menos desarrolladas, si bien la urbanización extensiva puede también, en ocasiones, crear barreras nuevas y adicionales que impiden el acceso de las personas con discapacidad, en particular a las zonas construidas, el transporte y los servicios, así como a los servicios de información y comunicación más sofisticados en las zonas urbanas densamente pobladas y con mucho ajeteo. Tanto en los centros urbanos como en las zonas rurales, las personas con discapacidad deben disponer de acceso a las partes naturales y culturales del entorno físico que el público puede utilizar y disfrutar.

17. El artículo 9, párrafo 1, obliga a los Estados partes a identificar y eliminar los obstáculos y barreras a la accesibilidad, entre otras cosas de:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

Las otras instalaciones exteriores e interiores a que se hace referencia más arriba deben incluir los organismos encargados de hacer cumplir la ley, los tribunales, las prisiones, las instituciones sociales, las áreas de interacción social y recreación y de actividades culturales, religiosas, políticas y deportivas, y los establecimientos comerciales. Los servicios de otro tipo deben incluir los servicios postales, bancarios, de telecomunicaciones y de información.

18. El artículo 9, párrafo 2, establece las medidas que los Estados partes deben adoptar a fin de desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas nacionales mínimas sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público. Estas normas deberán ser acordes con las de otros Estados partes a fin de asegurar la interoperabilidad con respecto al libre movimiento en el marco de la libertad de desplazamiento y la nacionalidad (art. 18) de las personas con discapacidad. Los Estados partes también deben adoptar medidas para que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad (art. 9, párr. 2 b)).

19. Dado que la falta de accesibilidad a menudo se debe a la insuficiente concienciación y a la falta de conocimientos técnicos, el artículo 9 obliga a los Estados partes a ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad (párr. 2 c)). En el artículo 9 no se hace ningún intento de enumerar a los interesados pertinentes: en una lista exhaustiva deberían figurar las autoridades que expiden los permisos de construcción, las juntas directivas de las empresas de radiotelevisión, las entidades que conceden las licencias de TIC, los ingenieros, los diseñadores, los arquitectos, los planificadores urbanos, las autoridades de transporte, los proveedores de servicios, los miembros de la comunidad académica y las personas con discapacidad y sus organizaciones. Se debe ofrecer formación no solo a quienes diseñan bienes, servicios y productos, sino también a quienes de hecho los producen. Además, el fortalecimiento de la participación directa de las personas con discapacidad en el desarrollo de productos mejoraría la comprensión de las necesidades existentes y la eficacia de las pruebas de accesibilidad. En última instancia, son los constructores en la obra los que hacen que un edificio sea accesible o no. Es importante establecer sistemas de formación y supervisión para todos estos grupos a fin de garantizar la aplicación práctica de las normas de accesibilidad.

20. El desplazamiento y la orientación en los edificios y otros lugares abiertos al público pueden ser un problema para algunas personas con discapacidad si no existen una señalización adecuada, información y comunicación accesibles o servicios de apoyo. Por lo tanto, el artículo 9, párrafo 2 d) y e), dispone que los edificios y otros espacios abiertos al público deben contar con señalización en Braille y en formatos de fácil

lectura y comprensión, y que se deben ofrecer asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar la accesibilidad. Sin esa señalización y sin información y comunicación accesibles y servicios de apoyo, la orientación y el desplazamiento dentro y a través de los edificios pueden ser imposibles para muchas personas con discapacidad, en especial las que experimentan fatiga cognitiva.

21. Sin acceso a la información y la comunicación, el disfrute de la libertad de pensamiento y de expresión y de muchos otros derechos y libertades fundamentales puede verse gravemente menoscabado y restringido. Por lo tanto, el artículo 9, párrafo 2 f) y g), de la Convención establece que los Estados partes deben ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas (párr. 2 e)), promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a información, y promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet, mediante la aplicación de normas de accesibilidad obligatorias. La información y la comunicación deben estar disponibles en formatos fáciles de leer y modos y métodos aumentativos y alternativos para las personas con discapacidad que utilizan esos formatos, modos y métodos.

22. Para promover la participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones pueden utilizarse las nuevas tecnologías, pero solo si están diseñadas y producidas de una forma que garantice su accesibilidad. Las nuevas inversiones y la nueva investigación y producción deben contribuir a eliminar la desigualdad, y no a crear nuevas barreras. Por consiguiente, en el artículo 9, párrafo 2 h), se pide a los Estados partes que promuevan el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo posible. El uso de sistemas que mejoran la audición, incluidos los sistemas de asistencia ambiental que ayudan a los usuarios de audífonos y bucles de inducción, y los ascensores equipados para que puedan ser utilizados por las personas con discapacidad durante las evacuaciones de emergencia de los edificios son solo algunos de los ejemplos de adelantos tecnológicos al servicio de la accesibilidad.

23. Puesto que la accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, como se establece en el artículo 19 de la Convención, y participar plenamente en la sociedad en condiciones de igualdad con las demás, la denegación de acceso al entorno físico, el transporte, las tecnologías de la información y las comunicaciones, y las instalaciones y los servicios abiertos al público debe ser examinada en el contexto de la discriminación. Adoptar “todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminación contra las personas con discapacidad” (art. 4, párr. 1 b)) constituye la principal obligación general de todos los Estados partes. “Los Estados partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo” (art. 5, párr. 2). “A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables” (art. 5, párr. 3).

24. Debe hacerse una clara distinción entre la obligación de garantizar el acceso a todos los nuevos objetos, infraestructuras, bienes, productos y servicios que se diseñen, construyan o produzcan, y la obligación de eliminar las barreras y asegurar el acceso al entorno físico y el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público que ya existan. Otra de las obligaciones generales de los Estados partes es “emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la



menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices" (art. 4, párr. 1 f)). Todos los objetos, infraestructuras, instalaciones, bienes, productos y servicios nuevos deben ser diseñados de forma que sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad, de conformidad con los principios del diseño universal. Los Estados partes están obligados también a garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público que ya existan. No obstante, como esta obligación debe cumplirse gradualmente, los Estados partes deben fijar plazos y asignar recursos adecuados para la eliminación de las barreras existentes. Además, los Estados partes deben prescribir claramente los deberes que las diferentes autoridades (incluidas las regionales y locales) y entidades (incluidas las privadas) deben cumplir para asegurar la accesibilidad. Los Estados partes deben prescribir también mecanismos de supervisión efectivos que garanticen la accesibilidad y vigilen la aplicación de sanciones contra quienes incumplan las normas de accesibilidad.

25. La accesibilidad se relaciona con grupos de personas, mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales. Esto significa que la obligación de proporcionar accesibilidad es una obligación *ex ante*. Por tanto, los Estados partes tienen la obligación de proporcionar accesibilidad antes de recibir una petición individual para entrar en un lugar o utilizar un servicio. Los Estados partes deben establecer normas de accesibilidad, que deben adoptarse en consulta con las organizaciones de personas con discapacidad y especificarse para los proveedores de servicios, los constructores y otros interesados pertinentes. Las normas de accesibilidad deben ser amplias y uniformes. En el caso de las personas con deficiencias raras que no se tuvieron en cuenta al elaborar las normas de accesibilidad o que no utilizan los modos, métodos o medios previstos para garantizar la accesibilidad (no leen Braille, por ejemplo), incluso la aplicación de las normas de accesibilidad puede ser insuficiente para garantizarles el acceso. En tales casos, pueden aplicarse ajustes razonables. De conformidad con la Convención, los Estados partes no pueden aducir medidas de austeridad como excusa para evitar implantar gradualmente la accesibilidad para las personas con discapacidad. La obligación de establecer la accesibilidad es *incondicional*, lo que significa que la entidad obligada a asegurarla no puede excusarse por no hacerlo aduciendo la carga que supone proporcionar acceso a las personas con discapacidad. El deber de realizar ajustes razonables, por el contrario, existe solo si la aplicación no representa una carga indebida para la entidad.

26. La obligación de realizar ajustes razonables es una obligación *ex nunc*, lo que significa que estos son exigibles desde el momento en que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación, por ejemplo, el lugar de trabajo o la escuela, para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones en un contexto particular. En este caso, las normas de accesibilidad pueden servir de indicador, pero no pueden considerarse obligatorias. Los ajustes razonables pueden utilizarse como medio para garantizar la accesibilidad a una persona con una discapacidad en una situación particular. Con la introducción de ajustes razonables se pretende hacer justicia individual en el sentido de garantizar la no discriminación o la igualdad, teniendo en cuenta la dignidad, la autonomía y las elecciones de la persona. Por lo tanto, una persona con una deficiencia rara puede solicitar ajustes que no estén comprendidos en el alcance de ninguna norma de accesibilidad.

III. Obligaciones de los Estados partes

27. Aunque la garantía del acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público a menudo es una condición previa para que las personas con discapacidad disfruten de forma efectiva de diversos derechos civiles y políticos, los Estados partes pueden garantizar

ese acceso mediante una aplicación gradual cuando sea necesario, así como recurriendo a la cooperación internacional. Puede realizarse un análisis de la situación para identificar los obstáculos y barreras que es preciso eliminar de forma eficiente y en un plazo de corto a medio. Las barreras deben eliminarse de modo continuo y sistemático, en forma gradual pero constante.

28. Los Estados partes están obligados a aprobar y promulgar normas nacionales de accesibilidad y a supervisarlas. En caso de no contarse con legislación sobre la materia, el primer paso es aprobar un marco jurídico adecuado. Los Estados partes deben proceder a un examen exhaustivo de las leyes sobre la accesibilidad para identificar, vigilar y resolver las lagunas en la legislación y en la aplicación. Es frecuente que las leyes sobre discapacidad no incluyan la TIC en su definición de accesibilidad, y las leyes sobre los derechos de las personas con discapacidad que se ocupan del acceso no discriminatorio en esferas tales como la contratación pública, el empleo y la educación a menudo no incluyen el acceso a la TIC y a los numerosos bienes y servicios de importancia central en la sociedad moderna que se ofrecen a través de la TIC. Es importante que el examen y la aprobación de estas leyes y normativas se realicen en estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan (art. 4, párr. 3), así como con otros interesados pertinentes, incluidos los miembros de la comunidad académica y las asociaciones de arquitectos, planificadores urbanos, ingenieros y diseñadores. La legislación debe incorporar el principio del diseño universal, y basarse en él, como se exige en la Convención (art. 4, párr. 1 f)), y debe disponer la aplicación obligatoria de las normas de accesibilidad y la imposición de sanciones, incluidas multas, a quienes no las apliquen.

29. Es útil generalizar el uso de las normas de accesibilidad que establecen los diversos ámbitos que han de ser accesibles, como el entorno físico en las leyes sobre construcción y planificación, el transporte en las leyes sobre transporte público aéreo, ferroviario, por carretera y acuático, la información y las comunicaciones, y los servicios abiertos al público. Sin embargo, la accesibilidad debe incorporarse también en las leyes generales y específicas sobre igualdad de oportunidades, igualdad y participación en el contexto de la prohibición de la discriminación por motivo de discapacidad. La denegación de acceso debe estar claramente definida como un acto de discriminación prohibido. Las personas con discapacidad a quienes se haya denegado el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación o los servicios abiertos al público deben disponer de recursos jurídicos efectivos. Cuando definan las normas de accesibilidad, los Estados partes deben tener en cuenta la diversidad de las personas con discapacidad y garantizar que se proporcione accesibilidad a las personas de ambos géneros, de todas las edades y con cualquier tipo de discapacidad. Parte de la tarea de tener en cuenta la diversidad de las personas con discapacidad al proporcionar la accesibilidad consiste en reconocer que algunas de ellas necesitan asistencia humana o animal para gozar de plena accesibilidad (como asistencia personal, interpretación en lengua de señas, interpretación en lengua de señas táctiles o perros guía). Debe estipularse, por ejemplo, que prohibir la entrada de perros guía en un edificio o un espacio abierto constituiría un acto prohibido de discriminación por motivo de discapacidad.

30. Es necesario establecer normas mínimas de accesibilidad para los diversos servicios ofrecidos por entidades públicas y privadas a personas con diferentes tipos de deficiencia. Siempre que se elabore una nueva norma relacionada con la TIC, deberán integrarse en ella instrumentos de referencia tales como la Recomendación UIT-T sobre la lista de verificación de la accesibilidad de las telecomunicaciones para actividades de normalización (2006) y las Directrices sobre la posibilidad de acceso a las telecomunicaciones en favor de las personas de edad y las personas con discapacidad (UIT-T F.790). Ello permitirá generalizar el diseño universal en la elaboración de normas. Los Estados partes deben establecer un marco legislativo que cuente con cotas de referencia específicas, aplicables y sujetas a un calendario para supervisar y eva-



luar la modificación y el ajuste graduales por las entidades privadas de sus servicios anteriormente inaccesibles, a fin de hacerlos accesibles. Los Estados partes deben también garantizar que todos los nuevos bienes y servicios que se adquieran sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad. Las normas mínimas deben elaborarse en estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, de conformidad con el artículo 4, párrafo 3, de la Convención. También pueden elaborarse mediante la cooperación internacional, en colaboración con otros Estados partes y organizaciones y organismos internacionales, con arreglo al artículo 32 de la Convención. Se alienta a los Estados partes a que se sumen a los grupos de estudio de la UIT en los sectores de las radiocomunicaciones, la normalización y el desarrollo, que trabajan activamente en la integración de la accesibilidad en el desarrollo de las telecomunicaciones internacionales y las normas de la TIC y en la sensibilización de la industria y los gobiernos sobre la necesidad de aumentar el acceso de las personas con discapacidad a la TIC. Esa cooperación puede resultar útil para elaborar y promover normas internacionales que contribuyan a la interoperabilidad de los bienes y servicios. En lo que respecta a los servicios relacionados con las comunicaciones, los Estados partes deben garantizar un mínimo de calidad de los servicios, en especial en el caso de los tipos de servicios relativamente nuevos, como la asistencia personal, la interpretación en la lengua de señas y la comunicación por señas táctiles, a fin de normalizarlos.

31. Al examinar su legislación sobre la accesibilidad, los Estados partes deben estudiar y, cuando sea necesario, modificar sus leyes para prohibir la discriminación por motivos de discapacidad. Como mínimo, deben considerarse actos prohibidos de discriminación basada en la discapacidad las siguientes situaciones en que la falta de accesibilidad ha impedido a personas con discapacidad el acceso a un servicio o instalación abierto al público:

a) Cuando el servicio o instalación se haya establecido después de la introducción de las normas de accesibilidad pertinentes;

b) Cuando podría haberse concedido acceso a la instalación o el servicio (en el momento en que se creó) mediante la realización de ajustes razonables.

32. Como parte de su examen de la legislación sobre la accesibilidad, los Estados partes deben también considerar sus leyes sobre contratación pública para asegurarse de que sus procedimientos en la materia incorporen los requisitos de accesibilidad. Es inaceptable que se utilicen fondos públicos para crear o perpetuar la desigualdad que inevitablemente se deriva de la inaccesibilidad de los servicios e instalaciones. La contratación pública debe utilizarse para aplicar medidas de acción afirmativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 4, de la Convención, a fin de garantizar la accesibilidad y la igualdad *de facto* de las personas con discapacidad.

33. Los Estados partes deben adoptar planes de acción y estrategias para identificar las actuales barreras a la accesibilidad, fijar calendarios con plazos específicos y proporcionar los recursos tanto humanos como materiales necesarios para eliminar las barreras. Una vez aprobados, dichos planes de acción y estrategias deben aplicarse estrictamente. Los Estados partes también deben reforzar sus mecanismos de supervisión con el fin de garantizar la accesibilidad y deben seguir proporcionando fondos suficientes para eliminar las barreras a la accesibilidad e impartir formación al personal de supervisión. Como las normas de accesibilidad a menudo se aplican a nivel local, es de enorme importancia reforzar continuamente la capacidad de las autoridades locales encargadas de supervisar la aplicación de las normas. Los Estados partes tienen la obligación de elaborar un marco de supervisión eficaz y establecer órganos de supervisión eficientes con capacidad adecuada y mandatos apropiados para garantizar la aplicación y observancia de los planes, las estrategias y la normalización.

IV. Relación con otros artículos de la Convención

34. La obligación de los Estados partes de garantizar el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público para las personas con discapacidad debe considerarse desde la perspectiva de la igualdad y la no discriminación. La denegación de acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público constituye un acto de discriminación por motivo de discapacidad que está prohibido en virtud del **artículo 5** de la Convención. La garantía de la accesibilidad en el futuro debe considerarse en el contexto del cumplimiento de la obligación general de desarrollar bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal (**art. 4**, párr. 1 f)).

35. La sensibilización es una de las condiciones previas para la aplicación efectiva de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Puesto que a menudo la accesibilidad se considera de manera restrictiva, como la accesibilidad a las zonas construidas (que es importante, pero que constituye solo un aspecto del acceso para las personas con discapacidad), los Estados partes deben esforzarse de forma sistemática y continua por crear conciencia sobre la accesibilidad entre todos los interesados pertinentes. Se debe abordar la naturaleza integral de la accesibilidad, disponiendo el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios. La sensibilización debe también hacer hincapié en que la obligación de respetar las normas de accesibilidad se aplica lo mismo al sector público que al privado. Debe promover la aplicación del diseño universal y la idea de que diseñar y construir en forma accesible desde el comienzo resulta eficaz en relación con el costo y económico. La sensibilización debe llevarse a cabo en cooperación con las personas con discapacidad, las organizaciones que las representan y los expertos técnicos. Debe prestarse atención especial al fomento de la capacidad para la aplicación de las normas de accesibilidad y la supervisión de dicha aplicación. Los medios de comunicación no solo deben tener en cuenta la accesibilidad de sus propios programas y servicios para las personas con discapacidad, sino que también deben contribuir activamente a la promoción de la accesibilidad y a la creación de conciencia.

36. El pleno acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación y los servicios abiertos al público es verdaderamente una condición previa esencial para el disfrute efectivo de muchos derechos amparados por la Convención. En situaciones de riesgo, desastres naturales y conflicto armado, los servicios de emergencia deben ser accesibles a las personas con discapacidad, o de lo contrario no será posible salvarles la vida ni proteger su bienestar (**art. 11**). La accesibilidad debe incorporarse como prioridad en la labor de reconstrucción después de los desastres. Por lo tanto, la reducción del riesgo de desastres debe tener en cuenta la accesibilidad e incluir la discapacidad.

37. No puede haber un acceso efectivo a la justicia si los edificios en que están ubicados los organismos encargados de hacer cumplir la ley y de administrar la justicia no son físicamente accesibles para las personas con discapacidad, o si no son accesibles los servicios, la información y la comunicación que proporcionan (**art. 13**). Para ofrecer una protección efectiva y significativa frente a la violencia, el abuso y la explotación que pueden sufrir las personas con discapacidad, en especial las mujeres y los niños, los centros de acogida, los servicios de apoyo y los procedimientos deben ser accesibles (**art. 16**). La accesibilidad del entorno, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios es una condición previa para la inclusión de las personas con discapacidad en sus respectivas comunidades locales y para que puedan vivir en forma independiente (**art. 19**).

38. Los artículos 9 y 21 abordan la cuestión de la información y la comunicación. El **artículo 21** establece que los Estados partes "adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comuni-



cación que elijan”. A continuación se describe con detalle cómo puede garantizarse la accesibilidad de la información y la comunicación en la práctica. Los Estados partes tienen la obligación de “facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general ... en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad” (art. 21 a)). El artículo establece además que se facilitará “la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales” (art. 21 b)). Se alienta a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso (art. 21 c)), y a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad (art. 21 d)). El artículo 21 también obliga a los Estados partes a reconocer y promover la utilización de lenguas de señas, de conformidad con los artículos 24, 27, 29 y 30 de la Convención.

39. Sin un transporte accesible a las escuelas, sin edificios escolares accesibles y sin información y comunicación accesibles, las personas con discapacidad no tendrían oportunidad de ejercer su derecho a la educación (**artículo 24** de la Convención). Así pues, las escuelas deben ser accesibles, tal como se indica de forma explícita en el artículo 9, párrafo 1 a), de la Convención. No obstante, es el proceso global de educación inclusiva el que debe ser accesible, no solo los edificios, sino también la totalidad de la información y la comunicación, incluidos los sistemas de asistencia ambiental o de frecuencia modulada, los servicios de apoyo y los ajustes razonables en las escuelas. A fin de fomentar la accesibilidad, la educación debe promover la lengua de señas, el Braille, la escritura alternativa y los modos, medios y formatos de comunicación y orientación aumentativos y alternativos, y ser impartida con dichos sistemas (art. 24, párr. 3 a)), prestando especial atención a los lenguajes adecuados y a los modos y medios de comunicación utilizados por los estudiantes ciegos, sordos y sordociegos. Los modos y medios de enseñanza deben ser accesibles y aplicarse en entornos accesibles. Todo el entorno de los alumnos con discapacidad debe estar diseñado de manera que fomente la inclusión y garantice su igualdad en todo el proceso de su educación. La plena aplicación del artículo 24 de la Convención debe considerarse conjuntamente con los demás instrumentos fundamentales de derechos humanos, así como con las disposiciones de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

40. La atención de la salud y la protección social seguirán estando fuera del alcance de las personas con discapacidad si no pueden acceder a los locales en los que se prestan esos servicios. Incluso en el caso de que los edificios en los que se prestan los servicios de atención de salud y protección social sean accesibles, sin transporte accesible las personas con discapacidad no pueden trasladarse a los sitios en que se ofrecen los servicios. Toda la información y comunicación relativa a la prestación de la atención de salud debe estar disponible en lengua de señas, Braille, formatos electrónicos accesibles, escritura alternativa y modos, medios y formatos de comunicación y orientación aumentativos y alternativos. Es especialmente importante tener en cuenta la dimensión de género de la accesibilidad en la atención de la salud, sobre todo en la atención de la salud reproductiva de las mujeres y las niñas con discapacidad, incluidos los servicios ginecológicos y obstétricos.

41. Si el propio lugar de trabajo no es accesible, las personas con discapacidad no pueden gozar de manera efectiva de sus derechos al trabajo y al empleo, establecidos en el **artículo 27** de la Convención. Por consiguiente, los lugares de trabajo deben ser accesibles, como se indica de forma explícita en el artículo 9, párrafo 1 a). La negativa a adaptar el lugar de trabajo constituye un acto prohibido de discriminación

por motivo de discapacidad. Aparte de la accesibilidad física del lugar de trabajo, las personas con discapacidad necesitan transporte y servicios de apoyo accesibles para llegar a este. Toda la información relativa al trabajo, los anuncios de ofertas de empleo, los procesos de selección y la comunicación en el lugar de trabajo que forme parte del proceso de trabajo deben ser accesibles mediante la lengua de señas, el Braille, los formatos electrónicos accesibles, la escritura alternativa y los modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos. También deben ser accesibles todos los derechos sindicales y laborales, al igual que las oportunidades de formación y la cualificación para un empleo. Por ejemplo, los cursos de lengua extranjera o de informática para los empleados y el personal contratado en prácticas deben ser impartidos en un entorno accesible y en formas, modos, medios y formatos accesibles.

42. El **artículo 28** de la Convención trata sobre el nivel de vida adecuado y la protección social de las personas con discapacidad. Los Estados partes deben adoptar las disposiciones necesarias para asegurarse de que las medidas y los servicios de protección social generales y específicos para personas con discapacidad se ofrezcan de modo accesible, en edificios accesibles, y de que toda la información y comunicación correspondiente esté disponible en lengua de señas, Braille, formatos electrónicos accesibles, escritura alternativa, y modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos. Los programas de viviendas sociales deben ofrecer viviendas que, entre otras cosas, sean accesibles para las personas con discapacidad y para las personas de edad.

43. El **artículo 29** de la Convención reconoce a las personas con discapacidad el derecho a participar en la vida política y pública, así como en la dirección de los asuntos públicos. Las personas con discapacidad no podrán ejercer estos derechos en igualdad de condiciones y de forma efectiva si los Estados partes no garantizan que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar. También es importante que las reuniones políticas y los materiales utilizados y elaborados por los partidos políticos o los distintos candidatos que participan en elecciones públicas sean accesibles. De lo contrario, las personas con discapacidad se verán privadas de su derecho a participar en el proceso político en condiciones de igualdad. Las personas con discapacidad elegidas para cargos públicos deben tener igualdad de oportunidades para ejercer su mandato de un modo plenamente accesible.

44. Toda persona tiene derecho a gozar de las artes, a participar en actividades deportivas y a ir a hoteles, restaurantes y bares. No obstante, los usuarios de sillas de ruedas no pueden asistir a un concierto si para acceder a la sala de concierto solo hay escaleras. Las personas ciegas no pueden disfrutar de una pintura si no existe en la galería una descripción de la misma que puedan escuchar. Las personas con hipoacusia no pueden disfrutar de una película si esta no está subtitulada. Las personas sordas no pueden disfrutar de una obra de teatro si no se proporciona interpretación en lengua de señas. Las personas con discapacidad intelectual no pueden disfrutar de un libro si no existe del mismo una versión de fácil lectura o una versión en modos aumentativos y alternativos. El **artículo 30** de la Convención establece que los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

- a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;
- b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;
- c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.



La provisión de acceso a monumentos culturales e históricos que forman parte del patrimonio nacional puede ser difícil en algunas circunstancias. Sin embargo, los Estados partes están obligados procurar facilitar el acceso a estos sitios. Muchos monumentos y lugares de importancia cultural nacional se han hecho accesibles de una manera que preserva su identidad cultural e histórica y su singularidad.

45. “Los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual” (art. 30, párr. 2). “Los Estados partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales” (art. 30, párr. 3). El Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, aprobado en junio de 2013, debe garantizar el acceso al material cultural, sin barreras excesivas o discriminatorias, para las personas con discapacidad, incluidas las que viven en el extranjero o que son miembros de una minoría en otro país y que hablan o utilizan la misma lengua o el mismo medio de comunicación, especialmente las que tienen dificultades para acceder a los textos impresos clásicos. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad dispone que las personas con discapacidad tienen derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica. El artículo 30, párrafo 4, destaca el reconocimiento y el apoyo a la lengua de señas y la cultura de las personas sordas.

46. El artículo 30, párrafo 5, de la Convención establece que, a fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;

b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;

c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;

d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;

e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

47. La cooperación internacional, descrita en el artículo 32 de la Convención, debe ser una importante herramienta para la promoción de la accesibilidad y el diseño universal. El Comité recomienda que los organismos de desarrollo internacionales reconozcan la importancia de apoyar los proyectos encaminados a mejorar la TIC y otra infraestructura de acceso. Todas las nuevas inversiones llevadas a cabo en el marco de la cooperación internacional deben utilizarse para alentar la eliminación de las barreras actuales e impedir la creación de otras nuevas. Es inaceptable utilizar fondos públicos para perpetuar nuevas desigualdades. Todos los objetos, infraestructura, instalaciones, bienes, productos y servicios nuevos deben ser plenamente accesibles para todas las personas con discapacidad. La cooperación internacional no debe utilizarse meramente para invertir en bienes, productos y servicios accesibles sino también para propiciar el intercam-

bio de conocimientos técnicos e información sobre buenas prácticas para el logro de la accesibilidad en formas que supongan cambios tangibles que puedan mejorar las vidas de millones de personas con discapacidad en todo el mundo. La cooperación internacional en materia de normalización también es importante, al igual que la obligación de prestar apoyo a las organizaciones de personas con discapacidad para que puedan participar en los procesos nacionales e internacionales de elaboración, aplicación y supervisión de la aplicación de las normas de accesibilidad. La accesibilidad debe ser parte integrante de toda iniciativa de desarrollo sostenible, especialmente en el contexto de la agenda para el desarrollo después de 2015.

48. La supervisión de la accesibilidad es un aspecto fundamental del seguimiento nacional e internacional de la aplicación de la Convención. El **artículo 33** de la Convención exige a los Estados partes que designen un mecanismo de coordinación dentro de sus gobiernos para las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención, y que establezcan marcos nacionales para supervisar la aplicación que consten de uno o varios mecanismos independientes. Ha de integrarse también a la sociedad civil, que debe participar plenamente en el proceso de supervisión. Es crucial que se consulte debidamente a los órganos establecidos de conformidad con el artículo 33 cuando se estudien las medidas para la adecuada aplicación del artículo 9. Esos órganos deben contar con oportunidades reales, entre otras cosas, de participar en la elaboración de las normas nacionales de accesibilidad, formular comentarios sobre la legislación vigente y los proyectos de legislación, presentar propuestas con respecto a proyectos de legislación y normas de política y participar plenamente en las campañas de sensibilización y educación. Los procesos de supervisión nacional e internacional de la aplicación de la Convención deben llevarse a cabo de una forma accesible que promueva y garantice la participación efectiva de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan. El artículo 49 de la Convención exige que el texto de la Convención se difunda en formatos accesibles. Esta es una novedad en un tratado internacional de derechos humanos, por lo que debe considerarse que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece a ese respecto un precedente para todos los futuros tratados.

Notas

- 1 Resolución 48/96 de la Asamblea General, anexo.
- 2 Véase la “Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio”, aprobada por la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información en su primera fase, celebrada en Ginebra en 2003 (WSIS-03/GENEVA/4-S), párr. 25.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi

María Ampudia González

Mariano Azuela Güitrón

Jorge Bustamante Fernández

Ninfa Delia Domínguez Leal

Rafael Estrada Michel

Marcos Fastlicht Sackler

Mónica González Contró

Carmen Moreno Toscano

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez

