

EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Carlos de la TORRE MARTÍNEZ

SUMARIO: I. *Panorama general.* II. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* III. *Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.* IV. *Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer.* V. *Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.*

Desde su génesis hasta el día de hoy, el sistema de protección y promoción de los derechos humanos implementado en el marco de las Naciones Unidas ha tenido al derecho a la no discriminación como uno de sus ejes centrales. Incluso se puede sostener que es el derecho que ha merecido la atención de un mayor número de instrumentos internacionales de protección. Entre convenciones, declaraciones, comentarios generales, planes de acción y grupos de trabajo, son más de 20 los instrumentos de Naciones Unidas que actualmente abordan directamente el problema de la discriminación.¹

A mi juicio son dos las razones por las cuales se ha prestado tanta atención en este derecho fundamental. La primera de ellas se refiere a la naturaleza jurídica del propio derecho, mientras que la segunda responde a la magnitud con la que se han y se siguen presentando graves contextos de discriminación e intolerancia en el mundo.

¹ Un compendio muy completo de todos los instrumentos jurídicos en materia de no discriminación en el sistema de Naciones Unidas puede encontrarse en *Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación*, vol. I: Instrumentos Internacionales, t. I: Sistema de Naciones Unidas, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2005.

El derecho a la no discriminación se caracteriza por su amplitud de miras, es decir, es un derecho que no se agota en sí mismo, sino que, por el contrario, sólo cobra sentido en su relación con el resto de los derechos. La nota esencial del derecho a la no discriminación es que constituye un derecho de acceso, o si se prefiere, un meta-derecho que se coloca por encima del resto de los derechos y cuya función principal es garantizar que todas las personas, sin ningún tipo de distinción razonable, puedan gozar y ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones. En este sentido el derecho a la no discriminación, a través de la figura de las cláusulas de no discriminación, se ha colocado en las disposiciones preliminares de todas las convenciones y declaraciones sobre derechos humanos promovidas por las Naciones Unidas. Otro elemento que se desprende de la naturaleza jurídica del derecho a la no discriminación es la estrecha relación que guarda con los denominados grupos en situación de vulnerabilidad. Pues al prohibir que se establezcan distinciones en el ejercicio de los derechos con base a motivos tales como la raza, el sexo, el origen étnico, la religión, la edad, la orientación sexual, etcétera, el derecho a la no discriminación ejerce una especial protección de las minorías raciales, de los adultos mayores, los niños, los pueblos indígenas, los homosexuales, las mujeres, etcétera. Este rasgo también ha determinado que el derecho a no ser discriminación tenga una presencia casi omnicompreensiva en todos los ámbitos y dimensiones de los derechos humanos.

La segunda razón de la enorme relevancia del derecho a la no discriminación responde a la intensidad con la que éste derecho fundamental ha sido y es transgredido en el mundo entero. Para empezar, conviene recordar que en el primer impulso de construcción del sistema de Naciones Unidas se tuvo muy presente que muchos de los peores crímenes de *lesa humanidad* que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial tuvieron como motivación principal sentimientos racistas y xenófobos, los cuales se tradujeron en expresiones particulares de una brutal discriminación en contra de las minorías raciales y nacionales. Pero también, que durante los ya más de sesenta años de vida de la Organización de las Naciones Unidas muchos de los conflictos internacionales más preocupantes y que han cobrado mayores cuotas de vidas humanas han estado permeados de un problema profundo de discriminación y de odio al que es diferente. Así, no sólo en conflictos de proporciones tan críticas como

los ocurridos en la República de la ex Yugoslavia o en Rwanda, en los cuales se practicó sistemáticamente las denominadas prácticas de limpieza o depuración étnica, es posible identificar un serio problema de discriminación racial y religiosa. También en otro tipo de conflictos actualmente vigentes la xenofobia, el racismo y la intolerancia religiosa convergen para detonar catástrofes humanitarias de no menor trascendencia, aunque algunas de ellas se encuentran más alejadas de los reflectores internacionales. En la India, las relaciones entre hindúes y musulmanes siguen siendo sumamente tensas, los grupos extremistas y los partidos ultranacionalistas de ambos grupos practican una política descaradamente discriminatoria.² En Bangladesh, las minorías étnicas y religiosas, principalmente cristianas, hindúes y budistas, padecen actos de intolerancia y violencia de parte de los extremistas musulmanes. En Irán, las minorías judía, asiro-caldea y armenia padecen restricciones y discriminaciones en materia de acceso a las fuerzas armadas y a la justicia y un trato desigual ante los tribunales.³ En Sudán, la política de islamización forzada y el extremismo institucional han vulnerado gravemente los derechos de las minorías cristianas y provocado diversas formas de intolerancia religiosa como detenciones, torturas, cierre de iglesias, despido en masa de funcionarios y discriminación en la enseñanza.⁴ En Australia, las minorías aborígenes y los australianos de origen asiático en ocasiones son discriminados, sobre todo en materia de justicia penal sufriendo tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁵ En cuanto a la discriminación por motivos de origen nacional o migración cabe señalar, por ejemplo, la discriminación que padecen los ciudadanos magrebíes o árabes en Europa occidental,⁶ así como la que sufren los ciudadanos de origen turco en Alemania,⁷ la intolerancia que sufren los ciudadanos extranjeros de religiones no reconocidas por el Corán, como los hindúes, los sijs y los budistas, en los países árabes del Golfo,⁸ los actos de discriminación que sufre la comunidad musulmana, en particular de origen indio y pakistaní,

² Véase el siguiente documento de Naciones Unidas: E/CN.4/1997/91/Add.1

³ Véase la resolución 1999/13 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, del 23 de abril de 1999.

⁴ Véase la resolución 51/112 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 12 de diciembre de 1996.

⁵ Véase E/CN.4/1997/71.

⁶ *Idem.*

⁷ Véase (E/CN.4/1996/72).

⁸ Véase (E/CN.4/1998/6).

en Gran Bretaña,⁹ o la discriminación que padecen los ciudadanos mexicanos y centroamericanos en los Estados Unidos de Norte América. Finalmente, basta mencionar, que en el conflicto multiseccular entre israelitas y palestinos subyace claramente un elemento de discriminación étnica y religiosa,¹⁰ o bien, que de los 8.734 delitos clasificados en los Estados Unidos durante 1998 como “delitos de odio”, 1.400 obedecieron a razones religiosas y más de 1,100 se cometieron contra ciudadanos de origen judío.¹¹ Así pues, podemos afirmar que la enorme atención que ha merecido el derecho a la no discriminación en el ámbito internacional de los derechos humanos se encuentra proporcionalmente relacionado con la intensidad con la que en nuestros días sigue siendo vulnerado.¹²

I. PANORAMA GENERAL

Como ya hemos apuntado más arriba la protección del derecho a la no discriminación en el marco de las Naciones Unidas no se encuentra contenida en un solo instrumento, sino en un conjunto nutrido y variado de ellos. Debido a la naturaleza del presente trabajo me será imposible abordar con cierto detalle todos estos instrumentos, por ello en este apartado intentaré exponer un panorama general de los diversos instrumentos, organismos y mecanismos que directa o indirectamente se vinculan con el derecho a la no discriminación, con el fin de que en los siguientes apartados pueda desarrollar con mayor profundidad algunos de los instrumentos más relevantes.

1. *Carta de Naciones Unidas*

Rigiéndonos por un criterio cronológico el punto de partida del desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de Naciones Unidas se encuentra en la Carta fundacional de la ONU del 26 de junio de 1945. Es realmente significativo el que en el artículo primero, párrafo

⁹ Véase (E/CN.4/1998/79).

¹⁰ Véase (E/CN.4/1995/91).

¹¹ Véase *op. cit.*, nota 9.

¹² Para una visión global de la situación de la discriminación en el contexto internacional véase el documento de la Asamblea General de Naciones Unidas titulado *Medidas para combatir las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia*. A/RES/53/133, del 1 de marzo de 1999.

tercero, de la Carta de San Francisco se contenga una prohibición expresa a hacer algún tipo de “distinción por motivos de sexo, raza, idioma y religión” en el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales, pues como es sabido, las referencias que se hacen en la Carta a los Derechos Humanos son realmente muy escasas. Pues aunque reconoce que la promoción y la protección de los derechos humanos es uno de los objetivos fundamentales de la organización, la mención que hace de ellos es exclusivamente nominal. Sin embargo, la importancia de ésta disposición no es meramente anecdótica, ni siquiera meramente programática. El artículo 56 de la Carta establece textualmente que los Estados partes se comprometen a hacer efectivos los principios y propósitos de las Naciones Unidas, lo cual, sumado a que la naturaleza jurídica de la Carta es la de un tratado internacional vinculante para las partes, implica que el mandato de la no discriminación en el goce y ejercicio de los derechos es de aplicación directa para los Estados miembros de las Naciones Unidas.

Esta referencia explícita a la no discriminación en la Carta de las Naciones Unidas, también influyó para que en 1947 el Consejo Económico y Social, creado por el capítulo IX de la Carta de San Francisco, creara a su vez la *Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías* como un órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, a la cual se le encomendó la creación de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.¹³ En buena medida se debió al intenso trabajo de la Subcomisión el que el tema de la discriminación haya ocupado un puesto principal en el desarrollo del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. En 1999 la Subcomisión sufrió una reforma integral y adquirió su nombre actual de *Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*. Se compone de 26 especialistas en derechos humanos que aunque son elegidos por los Estados conforme al principio de igual representatividad de todas las zonas geográficas trabajan a título personal. Actualmente es considerada como el *Think Tank* de Naciones Unidas en materia de derechos humanos desplegando un trabajo de investigación muy intenso en los denominados temas frontera de los derechos humanos. Entre los temas que actualmente trabajan relacionados con la no discriminación destacan: la discriminación en la impartición de justicia, derechos de los pueblos indígenas y de las

¹³ Véase Janusz, Symonides y Volodin, Vladimir, *A Guide to Human Rights, Institutions, Standards, Procedures*, Francia, UNESCO, 2001.

minorías étnicas, el impacto de la intolerancia en la protección de los derechos humanos y la relación entre discriminación y pobreza.¹⁴

2. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 consagra la prohibición de no discriminación bajo la forma jurídica de un principio íntimamente vinculado con el de la universalidad de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas por ella. Sin que emplee expresamente el término de “discriminación” el artículo segundo proclama que “toda persona tiene los derechos y libertades consagrados por la Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. La gran importancia de este artículo reside en que ha servido como modelo a seguir para el resto de instrumentos internacionales que se avocan a proteger el derecho a no ser discriminado. Así, los motivos que enumera como prototipos de distinciones discriminatorias son exactamente los mismos que son citados por el resto de instrumentos internacionales como causas injustificadas para hacer algún tipo de distinción en torno al goce y ejercicio de los derechos fundamentales. Debido a la naturaleza jurídica misma de la Declaración y a la redacción empleada por el artículo segundo, a mi juicio sería un tanto excesivo sostener que en ella ya se contiene un derecho subjetivo a la no discriminación. Sin embargo, no cabe duda de que el artículo segundo de la *Declaración Universal* ha servido de referente insustituible al resto de los instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas para desarrollar y fortalecer jurídicamente el derecho a no ser discriminado.

La expresión jurídica más rigurosa, pero a la vez, más amplia del derecho a la no discriminación se encuentra sin duda en los dos Pactos Internacionales de Naciones Unidas. En ambos pactos se introduce la obligación específica de los Estados partes de garantizar y respetar los derechos fundamentales en ellos contenidos sin *discriminación* alguna. Con lo cual queda establecido un vínculo infranqueable entre el derecho

¹⁴ Para mayor información en relación al trabajo de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos puede consultarse <http://www.ohchr.org/spanish/bodies/subcom/index.htm>.

a la no discriminación y el resto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales contenidos en los Pactos. Más adelante nos detendremos en el análisis de la manera específica en que el derecho a no ser discriminado se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la interpretación que de éste ha hecho el Comité de Derechos Humanos.

En el mismo nivel de importancia se sitúan la *Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* de 1963 y la *Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer* de 1979. Ambas Convenciones se caracterizan por particularizar el principio de no discriminación al ejercicio de los derechos fundamentales de las minorías raciales y de las mujeres. Cómo se detallará más adelante, ambos instrumentos cuentan cada uno con un comité encargado de vigilar el cumplimiento de los estándares en ellos contenidos a nivel local.

3. *Convenciones de Naciones Unidas que protegen indirectamente al derecho a la no discriminación*

De manera paralela en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas podemos encontrar otras Convenciones que se relacionan de manera indirecta con el derecho a no ser discriminado, pero que no por ello, deben de colocarse en una posición secundaria. Me refiero, en primer lugar, a la *Convención para Prevenir y Sancionar el Crimen de Genocidio* del 9 de diciembre de 1948. La razón por la que ésta Convención se vincula con el derecho a la no discriminación consiste en la protección que hace de los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos. Y es que aunque la Convención protege estrictamente a los individuos miembros de éstos grupos como las víctimas del delito de genocidio y no a los grupos humanos en sí mismos. Al establecer que el elemento subjetivo esencial para la tipificación del delito es la destrucción del *grupo como tal*, termina subrayando que el elemento fundamental del sujeto pasivo es su pertenencia a un determinado grupo humano. Así pues, se ha considerado que el derecho fundamental que es protegido por la Convención es el derecho que los distintos grupos raciales, étnicos, nacionales y religiosos tienen a la *existencia*.¹⁵

¹⁵ Véase Lerner, Natan, *Discriminación racial y religiosa en el derecho internacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2000, pp. 257-258.

En una situación similar se encuentra la *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo de apartheid*, del 30 de noviembre de 1973. Esta Convención se relaciona con el derecho a la no discriminación, simple y sencillamente porque el *apartheid* constituye el ejemplo más claro y extremo de la discriminación estructural. Su elemento principal consiste en la segregación de los grupos raciales, reconociendo injustificadamente derechos y libertades desiguales para cada grupo. El crimen de *apartheid* principalmente vulnera, como se reconoce en el preámbulo de la *Convención*, el principio de la igualdad en dignidad y derechos de todas las personas. Su consecuencia práctica, sin duda, es la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo.¹⁶ Pese a que el artículo quinto de la *Convención* establece expresamente la posibilidad de que un tribunal penal internacional, que haya sido reconocido previamente por el Estado, juzgue a las personas responsables de cometer los actos que integran el crimen de *apartheid*, ésta disposición había sido letra muerta por el simple hecho de la inexistencia de dicho tribunal. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que el artículo séptimo letra (j) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* considera como crimen contra la humanidad y, por ello, sujeto a la jurisdicción de la Corte, el crimen de *apartheid*.¹⁷ Sin duda esta situación da vida al artículo quinto de la *Convención* permitiendo que un tribunal penal internacional juzgue a los responsables de este crimen de *apartheid*, siempre y cuando el Estado que tenga jurisdicción sobre ellos haya ratificado el Estatuto de la Corte. Así, pues, el valor de la *Convención* ya no es meramente histórico, como se pensó una vez que se consiguió la eliminación plena del ré-

¹⁶ En el artículo segundo de la *Convención* se establece un catálogo de conductas que se consideraran constitutivas del crimen de *apartheid* en tanto se realizan de forma sistemática y con el fin de segregar y dominar a un determinado grupo racial. Éstas son: la denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad; la imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial (genocidio); la imposición de medidas legislativas que impidan la participación de uno más grupos raciales en la vida política, social, económica y cultural del país; la implementación de medidas administrativas o legislativas que tengan como fin dividir a la población según criterios raciales, creando reservas y guetos, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales o expropiando los bienes de los miembros de un determinado grupo racial y, por último, explotar laboralmente a los miembros de uno o más grupos raciales.

¹⁷ Véase el artículo séptimo letra (j) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* del 17 de julio de 1998.

gimen de *apartheid* en Sudáfrica. Aunada al Estatuto de la Corte Penal Internacional la *Convención Internacional para la represión del castigo y el crimen de apartheid* adquiere el valor de derecho internacional vigente sujeto a ser aplicado por la Corte en caso de que desgraciadamente vuelva a ser necesario.

4. *Declaraciones de Naciones Unidas en torno al derecho a no ser discriminado*

En un segundo nivel encontramos un conjunto de declaraciones que pese a su enorme importancia conceptual y, sobre todo, pese a su enorme necesidad práctica, a la fecha no se ha podido llegar al consenso necesario entre las naciones para revestirlas de vinculatoriedad jurídica. La primera de ellas es la *Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones*, aprobada por la Asamblea general de la ONU el 25 de noviembre de 1981.¹⁸ Los trabajos de elaboración y negociación de esta Declaración se desarrollaron de manera paralela a los de la *Convención para Eliminar todas la formas de Discriminación Racial*. Incluso en su momento los expertos puntualizaron que atendiendo a la realidad del fenómeno de discriminación lo más recomendable era que se elaborara una sola convención que prohibiera de manera conjunta la discriminación por motivos racistas y por motivos religiosos, ya que en muchos conflictos humanitarios resulta imposible distinguir muchas veces si los actos de discriminación tenían raíces religiosas o racistas. Sin embargo, el rechazo de algunos países fue de tal magnitud que se optó por dividir los temas y establecer dos causas separados. El tema de la discriminación religiosa finalmente se vio bloqueado y el único nivel de consenso que se pudo alcanzar en la Comisión de Derechos Humanos fue el de una mera Declaración.¹⁹ En ella se consagran dos derechos íntimamente interrelacionados; el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la no discrimi-

¹⁸ Resolución 36/55 (XXXVI) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹⁹ Sobre este tema véase Shtanke, Ted y Martín, Paul, *Religion and Human Rights: Basic Documents*, 1998; Liskofsky, “The UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination: Historical and Legal Perspectives”, en *Religion and the State: Essays in honor of Leo Pfeffer*, (1985) y Lerner, Natan, *Religion, Beliefs and International Human Rights*, Nueva York, 2000.

nación por motivos religiosos. De la lectura armónica de la Declaración se puede inferir que la relación que ambos guardan entre sí es de subordinación del segundo respecto del primero, en el sentido de que la no discriminación es una exigencia derivada del derecho a la libertad religiosa. Respecto del primero, la Declaración no aportó definición alguna, más bien, optó por describir y enumerar los elementos y exigencias que implica. En el artículo primero afirma que el derecho incluye la libertad de tener una religión o una convicción, así como la libertad de manifestarlas de manera individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza, considerando como únicas limitantes las establecidas en ley fundadas en motivos de seguridad, orden, salud, moral pública y los derechos y libertades fundamentales de los demás. Tal vez, la parte más sustantiva de la Declaración la constituye el artículo sexto en el cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa mediante la enumeración de las libertades que quedan resguardadas por dicho derecho y que resultan indispensables para su efectivo ejercicio.²⁰ En cuanto al derecho de no ser discriminado por motivos religiosos se debe aclarar que la Declaración lo contempla sólo en su sentido negativo, es decir, tan sólo establece en su artículo segundo la prohibición a los Estados, instituciones, grupos de personas e individuos de cometer actos de discriminación por motivos religiosos. Sin embargo, aporta una definición de lo que debe entenderse por discriminación religiosa en términos muy similares a la definición que sobre

²⁰ Estas son: La libertad de tener una religión, así como de manifestarla individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza; la libertad de practicar el culto o de celebrar reuniones, así como de fundar y mantener lugares para esos fines; la libertad de fundar y mantener instituciones humanitarias; la libertad de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidades suficientes los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción; la libertad de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; la libertad de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; la libertad de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; la libertad de capacitar, nombrar elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; la libertad de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias; la libertad de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional; y el derecho de los niños a tener acceso a la educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres.

discriminación racial aportó la Convención.²¹ Otro elemento interesante de la Declaración es que en su artículo tercero proclama que la discriminación entre los seres humanos por motivos de religión constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la *Carta de las Naciones Unidas*. Por ello, sostiene que debe ser condenada como una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en el resto de los instrumentos internacionales. Finalmente, el artículo cuarto de la Declaración establece la obligación positiva para los Estados de adoptar las medidas necesarias para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos religiosos y convicciones, así como de revisar la legislación interna con el fin de derogar las leyes discriminatorias y promulgar nuevas leyes que combatan la discriminación y fomenten la tolerancia en materia religiosa.

En segundo lugar encontramos la *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas*, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1992.²² Esta Declaración se vincula con el tema de la discriminación en cuanto su objetivo es fortalecer el ejercicio de los derechos de aquellos grupos de personas minoritarios que por motivos de su raza, su origen étnico, su religión o su lengua, se encuentran inmersos en un contexto de discriminación. De manera particular la prohibición de no discriminación se ubica en los artículos tercero y cuarto. En el primero de ellos se establece que las personas que pertenecen a grupos minoritarios podrán ejercer sus derechos sin ningún tipo de discriminación. Mientras que el párrafo primero del artículo cuarto establece el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna. Conviene subrayar, primero, que en las anteriores disposiciones los sujetos del derecho a la

²¹ En este sentido el artículo segundo establece expresamente “A los efectos de la presente Declaración se entiende por ‘intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones’ toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Véase *Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones*.

²² Resolución 47/135 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1992.

no discriminación son claramente las personas pertenecientes a las minorías y no las minorías en sí mismas y, segundo, que la protección contra la discriminación no sólo recae en los derechos proclamados por la Declaración, sino, en general, en cualquiera de los derechos humanos que gozan las personas pertenecientes a las minorías. En este sentido, la Declaración complementa otros instrumentos internacionales que prohíben la discriminación, mediante el fortalecimiento de la protección de los miembros de las minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.²³

Finalmente en el ámbito de las Declaraciones encontramos la *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales*, aprobada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el del 27 de noviembre de 1978.²⁴ La Declaración propugna dos principios fundamentales: por una parte, que todos los hombres nacen iguales en dignidad y derechos de manera que todos pertenecen a la misma especie y forman parte integrante de la humanidad y, por otra parte, que todos los individuos y los grupos humanos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales. La primera parte de la Declaración se avoca a fortalecer y desarrollar ambos principios. En cuanto al primero, el artículo segundo de la Declaración califica como científicamente infundada toda teoría que invoque una superioridad o inferioridad intrínseca de un determinado grupo racial. Aunado a ésta aserción el artículo 4o. descalifica todas las formas de discriminación racial, tales como el *apartheid*, la *segregación*, el *genocidio* y la *esclavitud*, las cuales propugnan como fundamento teórico la negación de la igualdad de dignidad de todos los hombres. Desde una perspectiva comunitaria la Declaración subraya que todos los pueblos del mundo están dotados de las mismas facultades que les permiten alcanzar la plenitud del desarrollo intelectual, técnico, social, cultural, económico y político. Por lo que manifiesta que todas las diferencias entre las realizaciones de los pueblos sólo pueden explicarse por factores geográficos, históricos, políticos, sociales y económicos, pero nunca debido a que la naturaleza y las facultades de sus miembros sea supuestamente distinta. En cuanto al segundo principio, la

²³ Para abundar en el tema de la protección jurídica internacional de las minorías véase: Dinstein, Yoram y Tabor, Male, (coords.), *The Protection of Minorities and Human Rights*, Israel, 1992; Capotorti, F., *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Nueva York, United Nations, 1991.

²⁴ Véase *Principales instrumentos internacionales sobre discriminación y racismo*, México, CNDH, 2004, pp. 25-34.

Declaración se propone desarrollar lo que entiende por derecho a ser diferentes. Aunque realmente no podemos encontrar en ella una definición o un desarrollo sistemático de éste derecho, si logra desprender de él algunas consecuencias importantes. La primera de ellas es que la identidad de origen que existe entre los hombres no afecta la facultad (libertad) que todos los hombres tenemos de vivir de manera diferente y, por lo tanto, de hablar, de creer, de pensar, de relacionarnos, de organizarnos, etcétera, de maneras muy diversas. Para asumir ésta multiplicidad de formas de ser y de vivir la Declaración introduce el concepto de diversidad cultural. De manera que del derecho a ser diferentes deriva el derecho a la identidad cultural como la expresión grupal o comunitaria del primero. Ahora bien, el derecho a la identidad cultural a su vez se desarrolla a través de otros tres derechos íntimamente relacionados: el primero es el derecho a la libre determinación cultural de los pueblos, el cual se consagra de manera un tanto ambigua en el artículo tercero de la Declaración; el segundo consiste en el derecho a la protección y preservación de la propia cultura y el tercero, es el derecho a no ser asimilado por otras culturas. Aunque por su propia naturaleza la Declaración no es muy específica en los deberes que asume el Estado, la formulación de éstos derechos puede constituir obligaciones muy puntuales para los Estados respecto de los grupos y culturas minoritarias que habitan en su territorio. Así, por ejemplo, el deber de fomentar y conservar su lengua, de respetar sus costumbres, sus formas de organización y sus modos de expresión constituyen exigencias derivadas del derecho a la identidad cultural. En ésta línea el artículo quinto de la *Declaración* afirma el valor intrínseco que tiene cada cultura en particular y cómo cada una aporta un elemento insustituible en la formación de la cultura humana. Esto le permite afirmar solemnemente que la cultura es obra de todos los seres humanos y patrimonio común de la humanidad. A mi juicio, la *Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales* supera por mucho su propia esfera de incidencia. No sólo combate los prejuicios sociales en torno a la raza, lo cual, como hemos visto en el capítulo segundo, constituye una causa fundamental del fenómeno de la discriminación, sino que, además, introduce una serie de conceptos muy innovadores e, incluso, me atrevería a decir, revolucionarios para su época. Así, por ejemplo, el trato que hace de los grupos humanos, instituyendo derechos no sólo a sus miembros, sino aparentemente también a los grupos como tales; la recomendación de emplear acciones afirmativas para combatir la discriminación, el derecho al desa-

rollo integral de los individuos y la incorporación del derecho a ser diferente, el cual, junto al principio de la igual dignidad, constituye la base sobre la que se sustenta el derecho a la no discriminación.

5. *Otros instrumentos para combatir la discriminación pertenecientes a las agencias especializadas de Naciones Unidas*

Por otra parte, algunas de las agencias especiales de Naciones Unidas, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de Naciones Unidas para la Ecuación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) han desarrollado también algunos instrumentos para combatir la discriminación en la esfera de su competencia. Así, podemos destacar, de parte de la OIT, el *Convenio (número 111) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*, el cual entró en vigor el 15 de junio de 1960,²⁵ mientras que de parte de la UNESCO, la *Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza*, del 22 de mayo de 1962.²⁶

El Convenio número 111 fue el primer instrumento internacional que define lo que se entiende por discriminación. Al igual que el resto de instrumentos internacionales y regionales describe la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en un conjunto de motivos o cualidades personales que tienen por efecto anular o alterar la *igualdad de oportunidades* o de *trato* en el empleo y ocupación. Ahora bien, su protección se extiende no sólo al trato recibido en el lugar de trabajo, sino, también, se refiere a la igualdad de oportunidades para el empleo. De ésta manera la Convención intenta erradicar toda discriminación en otras esferas, como la educación, la capacitación, el transporte, la alimentación, las cuales están estrechamente vinculadas con la igualdad de oportunidades para desempeñar un empleo. Sin embargo, la Convención deja esta exigencia muy abierta dado que no estima necesario enumerar y desarrollar los derechos específicos que resultan indispensables para la consecución de la igualdad de trato en el empleo. Tan sólo menciona algunas obligaciones a las que se comprometen los Estados partes

²⁵ *Ibidem*, pp. 65-70. México lo ratificó el 11 de septiembre de 1961 y entró en vigor para México el 11 de septiembre de 1962.

²⁶ *Ibidem*, pp. 71-80. Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza. Esta Convención ha sido ratificada por noventa Estados, entre los cuales no se encuentra el Estado mexicano.

para alcanzar dicho objetivo, entre ellas destacan: derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones o prácticas administrativas que resulten discriminatorias, promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento del principio de no discriminación en el empleo, asegurar que en las instituciones y dependencias de la administración pública se respete el principio de no discriminación en el empleo y, finalmente, tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la eliminación de la discriminación en el empleo.

La Convención Relativa a la Lucha en contra de la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza tiene una mayor proyección a la del *Convenio número 111*, en tanto, que en el fondo plantea una manera específica de estructurar el sistema educativo en los Estados partes. En su primer artículo se define qué debe entenderse por discriminación en la enseñanza. Para ello sigue las mismas líneas generales que el resto de definiciones aquí ya analizadas, destacando, obviamente, que los actos de distinción, exclusión y preferencia tienen por finalidad o efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza. Sin embargo, en ésta definición se añaden un conjunto de ejemplos concretos, no limitativos, de situaciones que constituyen claramente discriminación en la enseñanza. Así, considera discriminatorio: excluir a una persona o a un grupo el acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; colocar a una persona o a un grupo de personas en una situación incompatible con la dignidad humana y, salvo las excepciones que trataremos a continuación, instruir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos. De forma complementaria el artículo segundo identifica ciertas prácticas que aunque constituyen un trato desigual en materia de educación no constituyen en sí mismas un acto discriminatorio. Todas ellas se refieren al otorgamiento de educación por separado y en distintos planteles a grupos distintos de personas. Así pues, la Convención no considera discriminatorio la enseñanza por separado de niños y niñas, el establecimiento de centros específicos para personas que comparten una misma religión o una misma lengua y la creación de establecimientos de enseñanza privada, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: se ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, se disponga de un personal docente igualmente calificado, se cuente con locales escolares y equipo de igual calidad, se sigan programas equiva-

lentes de enseñanza, sea facultativo el ingresar a ellos y no tengan la finalidad de excluir o privilegiar a un determinado grupo.

En relación con las obligaciones que asumen los Estados, la Convención establece dos tipos de obligaciones: unas de carácter negativo y otras de naturaleza positiva. Entre las primeras destacan la obligación de derogar todas las disposiciones legislativas y de eliminar todas las prácticas administrativas que entrañen discriminación en la esfera de la enseñanza, no establecer ningún tipo de preferencia de grupo en las ayudas que el Estado brinda a las instituciones de enseñanza, no establecer ninguna distinción en las becas, estímulos o facilidades que otorga el Estado para promover la enseñanza, no establecer ningún tipo de preferencia en la preparación que recibe el personal docente y conceder a los extranjeros residentes en el territorio el acceso a la enseñanza en los mismos términos y condiciones que a los nacionales. Mientras que se establecen las siguientes obligaciones positivas: adoptar las medidas necesarias para que no se haga discriminación en la admisión de alumnos a los establecimientos de enseñanza, hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, hacer accesible a todos la enseñanza secundaria y superior y mantener en todos los establecimiento públicos el mismo nivel académico. Como se puede ver con claridad la Convención no sólo establece ciertas obligaciones aisladas a los Estados partes, sino que exige la implementación de toda una política educativa que tenga como elemento central la no discriminación en la enseñanza y como finalidad la consecución del principio de igualdad de oportunidades para todos.

Por otra parte, la Convención hace eco de los principios que la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* señala como los objetivos inspiradores de la educación: el pleno desenvolvimiento de la persona humana, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, la comprensión, la tolerancia y la cooperación entre las naciones. Pero también integra y, por lo tanto, hace vinculante para los Estados partes el deber de respetar la libertad de los padres de elegir para sus hijos establecimientos de educación distintos a los establecidos por el Estado y de dar a sus hijos la educación religiosa y moral conforme a su propias convicciones.²⁷

Una disposición muy interesante e innovadora en la Convención es la que establece el derecho de las minorías nacionales de establecer y man-

²⁷ Este deber también se establece en el párrafo cuarto del artículo 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* relativo al derecho de libertad religiosa.

tener escuelas y de emplear y enseñar su propio idioma. Este es un derecho colectivo en tanto su sujeto es el grupo minoritario como tal y no los individuos que pertenecen a él, aunque, por supuesto, éstos al final sean los que lo ejercen. Ahora bien, la Convención establece tres requisitos para poder ejercitar éste derecho: el primero consiste en que la enseñanza que se imparte no limite la capacidad de los miembros de la minoría de comprender la cultura y el idioma del conjunto de la sociedad a la que pertenecen; el segundo en la exigencia de que el nivel académico no sea inferior al del resto de instituciones de enseñanza y el tercero, que la asistencia a esas escuelas por los miembros de las minorías no sea obligatoria.²⁸

Finalmente, no quisiera cerrar este panorama general sin mencionar que el tema del derecho a la no discriminación sigue siendo un tema de gran actualidad en el ámbito de las Naciones Unidas. Además de los trabajos constantes que realizan de manera permanente tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), como el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (CEDAW), existe dentro del Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a partir de 1993 y dentro de la figura de procedimientos especiales (Special Procedures), un relator especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas relacionadas de intolerancia. Además, existen otros relatores especiales y grupos de trabajo que de manera indirecta han abordado en sus informes y estudios el tema

²⁸ Desafortunadamente la Convención no establece ningún tipo de mecanismo para hacer efectiva entre los Estados partes sus disposiciones. Sólo establece la obligación de presentar un informe periódico a la UNESCO sobre el grado de implementación de la Convención, la prohibición de establecer reservas al momento de depositar la ratificación y la posibilidad de que las partes acudan a la *Corte Internacional de Justicia* en caso de que exista una controversia respecto de su interpretación. Sin embargo, dos años después de aprobada la Convención la Conferencia General de la UNESCO aprobó un protocolo por el que se crea una comisión de conciliación y buenos oficios al que las partes podrán dirigir comunicaciones en el caso de que otro Estado parte incumpla con alguna disposición de la Convención. La Comisión creada por el Protocolo y conformada por 11 expertos nombrados por los Estados partes que trabajan a título personal está facultada para recibir éste tipo de comunicaciones una vez que las partes hayan agotado todos los recursos internos y hayan sido incapaces de solucionar el conflicto por sus propios mecanismos diplomáticos bilaterales. La función de la Comisión será prestar sus buenos oficios para que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio, en el caso de que ésta vía fracase la Comisión elaborará un informe en el que establecerá los hechos y presentará sus recomendaciones a las partes.

de la discriminación. Entre ellos podemos destacar: el relator especial de los derechos humanos de los migrantes, el relator especial sobre la situación de los derechos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, el relator especial sobre la libertad de religión y creencias, el experto independiente sobre la relación entre pobreza extrema y derechos humanos y la relatora especial sobre la violencia en contra de la mujer.²⁹ Por último, tan sólo mencionar que dentro de la estructura interna de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas (OHCHR) existe una unidad dedicada exclusivamente al tema del derecho a la no discriminación.

II. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP), adoptado el 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976,³⁰ retoma el derecho a la no discriminación en sus artículos 2o., 3o., 20 (2), 24 y 26.³¹ Siguiendo el modelo impuesto por el artículo segundo de la *Declaración Universal*, el artículo segundo del PIDCP establece la prohibición de ser discriminado en el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto. Ahora bien, la enorme diferencia en relación a la redacción de la *Declaración Universal* es que se establece expresamente la obligación de los Estados partes en respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o en su jurisdicción los derechos reconocidos en el *Pacto* sin ningún tipo de discriminación. Esta nueva redacción, con la cual se señala expresamente un sujeto pasivo del derecho a la no discriminación, atiende a la naturaleza misma el PIDCP en tanto constituye, a diferencia de la *Declaración Universal*, un tratado internacional por medio del cuál los Estados partes adquieren obligaciones jurídicas específicas.

²⁹ Para una panorama general del trabajo de los procedimientos especiales puede consultarse la siguiente dirección de Internet <http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/special/themes.htm>.

³⁰ El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* fue aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981.

³¹ Otros artículos del PIDCP, cómo el que prohíbe la esclavitud y cualquier forma de servidumbre (artículo 8o.) o el que establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia (artículo 14) se vinculan con el derecho a la no discriminación en tanto propugnan por la igualdad en derechos de todos los hombres.

La segunda referencia al derecho a la no discriminación se reviste bajo la fórmula de la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos de hombres y mujeres.³² Aunque ésta disposición puede ser comprendida en el artículo segundo, ya comentado, en tanto prohíbe cualquier distinción basada en el sexo, tiene una especial relevancia debido a que en la *Declaración Universal* no se había consagrado formalmente la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Cuestión, que como es sabido, tuvo una importancia crucial en el movimiento por los derechos humanos a lo largo de todo el siglo XX. El artículo tercero del PIDCP ha servido como punto de partida para la extensa protección, que en el plano internacional reciben los derechos de las mujeres.

El párrafo segundo del artículo 20 del PIDCP establece la obligación de los Estados partes de prohibir mediante ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación. Esta disposición, que por una parte, constituye un límite a otros derechos consagrados en el PIDCP, como el derecho a la libertad de expresión (artículo 19) o el derecho a la libertad de asociación (artículo 22), ha sido entendida como un mandato directo al legislador de desalentar todo posible germen de hostilidad, odio y enfrentamiento entre los miembros de la sociedad que pueda traducirse en actos concretos de discriminación. De alguna manera, con éste artículo el derecho a la no discriminación se está protegiendo de manera indirecta en tanto establece que el Estado tiene la obligación de inhibir toda doctrina, propaganda, partido político o ideología que discrimine a un grupo de la sociedad por motivos raciales, religiosos o de nacionalidad.

La cuarta referencia es muy puntual y se refiere a que todos los niños, sin discriminación, gozarán de las medidas de protección que su condición de menor requiere. En este caso, el mandato de no discriminación se refiere exclusivamente a un grupo humano específico. Esta disposición se vio ampliamente fortalecida con la entrada en vigor de la Convención de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, en su artículo segundo se establece la obligación expresa y particular a los Estados partes de ga-

³² El artículo 3o. del PIDCP dice textualmente “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”. Véase *Derechos humanos; instrumentos de protección internacional*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, México-Comisión Europea, 2004, pp. 241-242.

rantizar que los niños no sean discriminados en el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención.

Pero, sin duda, la norma más importante del PIDCP en cuanto a lo que a la discriminación se refiere es la que se expresa en su artículo 26. En él, al igual que el artículo séptimo de la *Declaración Universal*, se consagran los derechos de igualdad ante la ley y de protección de la ley sin ningún tipo de distinción. Sin embargo, éste artículo perfecciona y desarrolla la redacción del artículo séptimo de la *Declaración* en tanto logra configurar claramente el derecho a la no discriminación. Textualmente afirma:

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.

Lo primero que conviene destacar es que ésta disposición trasciende por mucho el derecho a la igualdad ante la ley e, incluso, la prohibición de ser discriminado en la aplicación de la ley. Si éste artículo se interpreta armónicamente y de forma complementaria con el artículo segundo del PIDCP, el cual establece la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, tenemos que en él se establece una obligación directa de los Estados partes, primero, de prohibir mediante ley toda discriminación, pero, además, de garantizar a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación. La naturaleza del deber que adquieren los Estados partes ya no es meramente negativa, en el sentido de no cometer él mismo actos de discriminación, sino, además, se finca un deber positivo de hacer todo lo que esté a su alcance para combatir y erradicar la discriminación. Por lo tanto, aquí tenemos, ya con entera claridad, el fundamento jurídico internacional para exigir el derecho a la no discriminación.

La gran relevancia que adquiere la formulación de éste derecho por el PIDCP consiste en el pleno reconocimiento de su vigencia por la gran mayoría de Estados que forman parte de las Naciones Unidas. Pues, al 10 de enero del 2003 había sido ratificado por 166 países. Mientras que 111 habían ratificado su Primer Protocolo Facultativo, el cual establece un mecanismo que faculta a los individuos que se encuentran bajo la jurisdicción

de los Estados partes a presentar comunicaciones en las que aleguen que el Estado ha violado los derechos reconocidos por el Pacto.³³

Ahora bien, el contenido y el alcance de éste derecho ha sido ampliamente desarrollado y delimitado por el Comité de Derechos Humanos creado por el propio Pacto. Esto ha sido posible debido a que el Pacto y su Primer Protocolo Facultativo asigna al Comité las siguientes tres atribuciones: la de recibir y evaluar los informes de los Estados partes respecto del cumplimiento en el ámbito de su jurisdicción de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto; la de recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple con las obligaciones que le impone el Pacto; y la de recibir y considerar comunicaciones individuales en las cuales los individuos alegan que algún Estado parte vulneró sus derechos reconocidos por el Pacto. El ejercicio de estas tres atribuciones por más de 25 años ha permitido que el Comité de Derechos Humanos desarrolle y delimite el contenido del derecho a la no discriminación tanto a través de las resoluciones que emite con motivo de las quejas individuales que recibe, como los Comentarios Generales que formula con base a los informes periódicos que tiene que presentar los Estados partes.

Entre los problemas que ha abordado destacan los siguientes: 1. Si la protección contra la discriminación se limita a los derechos y libertades reconocidos por el PIDCP o se extiende a otros derechos reconocidos en el resto de instrumentos internacionales; 2. Si las causas de discriminación que enumera el artículo 26 son exclusivas y limitativas o si existen otras causas por las que una distinción de trato pueda ser considerada como discriminación; 3. Si el artículo 26 también prohíbe la discriminación indirecta; y 4. Si de él se puede desprender la obligación de realizar acciones afirmativas en favor de grupos más vulnerables.

Sobre el primer problema el Comité de Derechos Humanos ha insistido que el artículo 26 debe ser interpretado ampliamente en el sentido de incluir, en el mandato de no discriminación, otros derechos y libertades, que a pesar de no estar reconocidos expresamente en el PIDCP, sí lo están en otros instrumentos internacionales. Sobre éste problema se presentó ante el Comité una comunicación individual en contra del gobierno de

³³ Véase *Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. México se adhirió al Protocolo el 15 de marzo de 2002 y entró en vigor para México el 15 de junio de 2002.

Canadá en la cual una mujer de apellido Broeks alegaba que una ley local (*Unemployment Benefits Act*) la discriminaba al negar los beneficios económicos por desempleo a una mujer casada en el caso de que su marido si tuviera trabajo, mientras que en el caso de los hombres sólo bastaba que ellos estuvieran desempleados sin importar si sus esposas trabajaban o no. El gobierno de Canadá respondió que el derecho a la seguridad social no estaba contemplado en el PIDCP, por lo que no tenía obligación de garantizar la igualdad en relación a éste tipo de derechos. El Comité resolvió que en efecto el PIDCP no contempla el derecho a la seguridad social, sin embargo, sostuvo que sí se encuentra consagrada en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* del cuál Canadá es parte.³⁴ Acto seguido, afirmó que el artículo 26 del PIDCP no hace ninguna restricción en cuanto a los derechos a los que se refiere el mandato de no discriminación, de tal manera que el derecho a la no discriminación contenido en el artículo 26 puede ser aplicado a cualesquiera de los derechos y libertades reconocidos por el Estado.³⁵

En relación al segundo problema, el Comité ha resuelto que los motivos que se enumeran en el artículo 26 como ejemplos de distinciones discriminatorias no son limitativos. De manera que las distinciones hechas por otros motivos también pueden ser consideradas como discriminatorias. Ahora bien, el problema consiste en determinar bajo qué criterio debemos calificar si una causa constituye discriminación o no. En su comentario general número 18 relativo a la no discriminación el Comité de Derechos Humanos estableció como regla general que toda distinción hecha por algún motivo que no sea *razonable, objetivo* o que *no persiga los propósitos del Pacto* deberá ser considerado como discriminatorio.³⁶

³⁴ Véase artículo 9o. del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. En el caso del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976, sólo se contempla en su artículo 2o. (2) el mandato general de no discriminación en cuanto el goce y ejercicio de los derechos que se contemplan en el Pacto.

³⁵ Véase, Joseph, Sarah, (*et al.*), “Mrs. Broeks vs. The Netherlands (171/84)” en *The International Covenant on Civil and Political Rights; Cases, Materials and Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2000. Otros casos en los que el Comité ha tomado la misma postura son: *Brinkhof vs. The Netherlands* (402/90), *García Pons vs. Spain* (454/91) y *Adam vs. Czech Republic* (586/94).

³⁶ Véase, *General Comment núm. 18: Non-discrimination*, 10/11/89.

Sin embargo, conciente de la ambigüedad de los anteriores términos ha optado por definir, caso por caso, cuándo una causa o motivo deriva en una distinción discriminatoria. De esta manera, ha determinado de manera particular y atendiendo cada caso concreto que los siguientes motivos no pueden ser considerados objetivos y razonables para hacer distinciones entre los derechos de las personas: estatus marital o civil (*Danning vs. The Netherlands* (602 «94»)), el lugar de residencia (*Lindgren et al. vs. Sweden* (298-299/88)), la distinción entre hijo fuera y dentro del matrimonio (*Oulajin & Kaiss vs. The Netherlands* (406, 426/90)), las personas empleadas y desempleadas (*Cavalcanti Araujo-Jogens vs. The Netherlands* (419/90)) y la orientación sexual (*Toonen vs. Australia* «488/92»).³⁷

En éste último caso, el Comité de Derechos Humanos consideró que dos artículos del Código Penal local de Tasmania que establecían como delito cualquier contacto sexual entre dos personas adultas del mismo sexo con su consentimiento y en privado, además, de vulnerar el artículo 17 del PIDCP que contiene el derecho a la no injerencia en la vida privada, violaba el artículo 26 al establecer una distinción irracional al permitir, por un lado, la libertad a las personas adultas heterosexuales de tener relaciones sexuales, mientras que, por otro lado, sancionaba penalmente los actos sexuales cometidos por personas adultas homosexuales.

En cuanto al tercer problema, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que una discriminación indirecta se presenta cuando una práctica común, una norma, una acción política, etcétera, en principio, y en apariencia, no constituye una discriminación en sí misma pero sus efectos o resultados constituyen una cierta desventaja para un determinado grupo de personas. Sobre ésta figura el Comité afirma que el artículo 26 también prohíbe ésta modalidad de discriminación. En el caso *Singh Bhinder vs. Canada* (208/86), por dar un ejemplo, el Comité resolvió que una norma laboral que exigía que todos los trabajadores de la construcción utilizaran casco en el horario de trabajo constituía una discriminación indirecta, debido no a la norma en sí misma, que sin duda es neutral y no constituye discriminación, sino en cuanto colocaba a todos los miembros de la religión Sihj, a los cuales su religión les exige llevar turbante durante el día, en una situación de desventaja respecto del resto de los trabajadores al no poder cumplir por motivos religiosos la citada norma laboral.³⁸

³⁷ Joseph, Sarah, (*et al.*) *op. cit.*, nota 35, p. 530.

³⁸ *Ibidem.*, pp. 533-540.

En relación al último problema, el de las acciones afirmativas, el Comité ha resuelto que del artículo 26 se deriva una obligación positiva de parte del Estado de hacer todo lo que esté a su alcance para combatir y eliminar la discriminación. Lo que incluye tomar las medidas necesarias para eliminar los *contextos* de discriminación en los que ciertos grupos de personas se encuentran. Esta obligación necesariamente implica la implementación de acciones afirmativas que tengan como objetivo principal revertir las situaciones de desventaja en la que se encuentran ciertas personas en cuanto al goce y ejercicio de sus derechos.

Finalmente, el Comité de Derechos Humanos proporciona una definición amplia de discriminación en la cual podemos identificar los tres elementos que por nuestra parte hemos señalado como esenciales en el concepto de discriminación.

Se debe entender por discriminación —afirma textualmente el Comité— toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en cualesquiera condiciones, tales como: raza, color, sexo, lenguaje, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, propiedad, nacimiento o estatus, y que tenga como propósito o efecto el menoscabo o la negación del goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona.³⁹

III. CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL

El proyecto de ésta Convención fue elaborado por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías tomando como base la *Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1963.⁴⁰ Después de varias rondas de fuertes debates la Convención fue aprobada el 7 de marzo de 1966 y entró en vigor el 4 de enero de 1969. En la actualidad, más de 175 Estados la han ratificado, constituyéndose en uno de los instrumentos internacionales de más amplia aceptación en el marco de las Naciones Unidas.⁴¹

³⁹ Véase *General Comment num. 18; Non-discrimination, op. cit.*, nota 36, p. 2.

⁴⁰ Véase resolución 1904 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1963.

⁴¹ México ratificó la Convención el 20 de febrero de 1975. Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de junio de 1975.

La *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (CIEFDR) se divide en tres partes: en la primera se proporciona la definición de discriminación racial, se establecen las obligaciones de los Estados partes y se consagra un catálogo de derechos derivados de la no discriminación; en la segunda, se establecen la estructura y las atribuciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) y en la última parte, se concretan las disposiciones finales de todo tratado internacional relativas a cuestiones tales como su entrada en vigor, las reservas, su denuncia y el procedimiento a seguir en caso de controversia en torno a sus disposiciones.⁴²

La definición que aporta el artículo primero de la Convención ha sido tomada como el prototipo del concepto de discriminación relativo a las distintas formas o manifestaciones de discriminación, así como por los instrumentos que buscan eliminar la discriminación hacia ciertos grupos humanos. Se estructura en base a cuatro elementos esenciales: el primero define qué acciones son consideradas como constitutivas de discriminación —distinguir, excluir, restringir o preferir—; el segundo indica bajo qué motivos estas acciones se considerarán discriminatorias —raza, color, linaje u origen nacional o étnico—; el tercero se refiere a los resultados que tienen que producirse para considerar que existe una discriminación —anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales—; y, finalmente, el último establece los ámbitos o esferas en los cuales se prohíben las conductas discriminatorias —política, económica, social, cultural o cualquier otra esfera de la vida pública—.⁴³

Ante la enorme objeción que presentaron los representantes de los Estados partes en lo relativo a asimilar toda distinción basada en el origen nacional como discriminación, la Convención hace una aclaración señalando que no se considerarán discriminatorias las distinciones, ex-

⁴² Para ver la relevancia de ésta Convención en el Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas véase *The United Nations and Human Rights, 1945-1995*. Nueva York, United Nations Publications, 1996, pp. 33-37.

⁴³ Artículo 1o. “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 la esfera política, económica, social, cultural o cualquier otra esfera de la vida pública”. Véase *Principales instrumentos internacionales sobre discriminación y racismo*, op., cit., nota 24, pp. 93-111.

clusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado entre ciudadanos y no ciudadanos. De ésta manera, se excluye la posibilidad de utilizar la Convención como fundamento jurídico para inconformarse en contra de las diferencias establecidas en relación a ciertos derechos fundamentales que aún hoy en día establecen los Estados entre sus ciudadanos y los no ciudadanos.

En virtud de su naturaleza vinculante la Convención establece dos tipos de obligaciones que los Estados asumen en torno al derecho a la no discriminación racial. El primer grupo lo constituyen obligaciones de carácter pasivo, tales como: no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial y no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones. Mientras que el segundo grupo encierra obligaciones de carácter positivo, entre las cuales destacan: tomar medidas efectivas para derogar todas las disposiciones legislativas que tengan como consecuencia la discriminación racial; prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de segregación racial y de *apartheid*; eliminar toda propaganda y apología de ideas o teorías vinculadas con la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico o que promuevan el odio y la discriminación racial; estimular organizaciones y movimientos multirraciales que tengan como fin eliminar las barreras entre las razas y desalentar la división racial; 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 étnicos o raciales y, finalmente, declarar como actos punibles las siguientes actividades: difundir ideas basadas en la superioridad racial, incitar a la discriminación racial, apoyar o financiar las actividades racistas.

Además de estas obligaciones particulares la Convención establece un par de obligaciones de proyección más general. La primera de ellas se refiere, no ya a los actos del propio Estado, sino de los particulares, así se establece el deber de implementar todas las medidas necesarias para combatir y erradicar la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones. Natan Lerner sostiene que ésta es la disposición más importante y con mayor alcance de la Convención en contra de la discriminación racial, pues compromete a los Estados partes a tomar una actitud realmente activa en la lucha contra toda forma de discrimina-

ción practicada por particulares.⁴⁴ Incluso, en el debate en torno a su aprobación surgieron una serie de objeciones que indicaban que ésta disposición autorizaría al Estado a violentar derechos civiles y políticos fundamentales bajo la excusa de combatir la discriminación. Por ello se acordó mencionar expresamente en el artículo 4o. que en la lucha contra la discriminación se tomarían muy en cuenta los principios y derechos incorporados en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. En la vida diaria se presentan, en efecto, una serie de conflictos o colisiones entre el derecho a la no discriminación y ciertos derechos civiles y políticos. Casos típicos son, por ejemplo, la prohibición de ciertas publicaciones de tintes racistas o la negativa a conceder el registro a un partido político en cuyos estatutos o discurso promueva el odio racial o la intolerancia religiosa.

La segunda obligación se refiere a las denominadas acciones afirmativas. El inciso 2 del artículo segundo recomienda a los Estados partes que tomen medidas especiales y concretas para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Ésta disposición tiene que ser interpretada en relación con el inciso 4 del artículo primero que establece precisamente que éste tipo de medidas no serán consideradas como medidas de discriminación racial. Así, aunque la Convención no utiliza textualmente el término de *acciones afirmativas* se puede inferir fácilmente que está autorizando e, incluso, alentando a que los Estados implementen distinciones (discriminaciones) a favor de ciertos grupos raciales con el fin de revertir una situación anterior de desigualdad respecto del resto de los ciudadanos y alcanzar así una igualdad de oportunidades y derechos para todos. La Convención reitera en ambas disposiciones que dichas medidas deberán ser temporales, de manera que en la medida en que alcancen sus objetivos tendrán que desaparecer para evitar el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales.

Ahora bien, la Convención no solo se limita a establecer obligaciones para los Estados partes en relación al derecho a la no discriminación. También se preocupa por señalar de manera particular todos aquellos derechos a los cuales las personas, sin distinción alguna por motivo de raza

⁴⁴ Véase Lerner, Natan, *Discriminación racial y religiosa en el derecho internacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, p. 113.

u origen étnico, tienen el derecho de disfrutar y ejercitar. La Convención recoge seis grupos de derechos: los derechos relacionados con el acceso a la administración de justicia, el derecho a la seguridad e integridad personal, los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos económicos, sociales y culturales y, por último, un tipo de derechos que cobran sentido en tanto impiden un régimen de segregación o de *apartheid* y que se integran bajo el derecho de acceso a los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Para cobrar conciencia de la relevancia de ésta disposición hay que tomar en cuenta que apenas un año antes de que se aprobara la Convención, Martín Luther King dio su famoso discurso en Washington en defensa de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de color en los Estados Unidos,⁴⁵ mientras que durante los años sesentas el régimen del *apartheid* en Sudáfrica se encontraba en su máxima expresión, teniendo que pasar veinte años más hasta que fuera liberado Nelson Mandela y casi 30 años para que la Constitución Sudafricana de 1996 entrara en vigor poniendo fin por completo a los últimos resquicios del régimen segregacionista.

En cuanto a la constitución del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial cabe subrayar que además de las atribuciones para recibir informes de los países relativos a las medidas implementadas para hacer efectivos los derechos contenidos en la Convención y para analizar las comunicaciones que un Estado parte presenta en relación al incumplimiento de la Convención a cargo de otro Estado parte, el artículo 14 de la Convención establece un procedimiento a través del cual las personas o grupos de personas que estén dentro de la jurisdicción de un Estado parte pueden presentar comunicaciones en las que aleguen la violación de los derechos reconocidos por la Convención. A pesar de que éste mecanismo forma parte integral del texto de la Convención se estableció que para que entre en vigor es necesario que el Estado parte reconozca, mediante declaración expresa, la competencia del Comité para recibir comunicaciones individuales. Aunque el mecanismo fue novedoso en su

⁴⁵ En él Luther King declaraba frases como ésta “Sueño con el día en que esta nación se levante para vivir de acuerdo con su creencia en la verdad evidente de que todos los hombres son creados iguales (...) Sueño con el día en que mis cuatro hijos vivan en una nación donde no serán juzgados por el color de su piel sino por la integridad de su carácter”. Véase Branch, Tylor, *Marthin Luther King y su tiempo; Estados Unidos desde 1954 a 1963*, Buenos Aires, Editor Latinoamericano, 1992.

tiempo realmente no constituye una vía muy eficaz para la protección del derecho a la no discriminación racial. Primero, se establece que los Estados que reconozcan la competencia del Comité designen un órgano local para recibir las comunicaciones. De ésta manera sólo si éste órgano no es capaz de restituir los derechos violados se puede presentar la inconformidad ante el Comité. A éste respecto se exige que se hayan agotado todas las instancias locales, excepto cuando la substanciación de los recursos se prolongue injustificadamente. Una vez admitida la comunicación el Estado inculpada tiene tres meses para exponer su posición así como cualesquiera aclaraciones pertinentes. Finalmente, el Comité sólo tiene facultades de emitir sugerencias y recomendaciones, las cuales las remitirá al peticionario y al Estado involucrado, incluyendo un resumen de las mismas en el informe anual que presenta a la Asamblea General de las Naciones Unidas. A la fecha cuarenta y cinco Estados partes han depositado su declaración reconociendo la competencia del Comité para implementar éste mecanismo. Se han presentado 33 comunicaciones individuales, de las cuales 13 no fueron admitidas y 5 están en proceso de revisión. En relación a las otras 15, el Comité ha emitido 10 opiniones negativas y sólo 5 opiniones en las cuales reconoce que si existió violación al derecho a la no discriminación.⁴⁶ Ahora bien, sin duda el procedimiento más eficaz y que más ha incidido en el abandono de prácticas discriminatorias al interior de los países ha sido el de los informes periódicos que tienen que presentar los Estados partes al Comité. Esto se debe a que desde los años setenta los Estados han adquirido la obligación de armonizar su legislación interna con los estándares de la Convención. Pero, además, debido a que han tenido que reducir los índices de discriminación que ciertos grupos sufren en su país con el fin de presentar mejores informes al Comité. Debido curiosamente a esta exigencia algunos de los países que tienen una legislación mas avanzada en la lucha contra la discriminación, son aquellos que en los primeros años de entrada en vigor de la Convención aparecían como los países con mayor nivel de discriminación racial. Estos países son: Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica y los Estados Unidos.

La *Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* constituye, pues, no sólo el modelo que se si-

⁴⁶ Para consultar el trabajo realizado hasta la fecha por el Comité para la Eliminación de al Discriminación Racial véase <http://www.ohchr.org/english/bodies/cerd/members.htm>.

guió para la elaboración de otras convenciones y declaraciones en contra de la discriminación, sino, además, uno de los instrumentos internacionales que más ha contribuido en la lucha contra la discriminación. La gran amplitud de su aceptación así como su lenguaje estrictamente jurídico, mediante el que se imponen claras obligaciones a los Estados partes y se consagran derechos específicos a los ciudadanos derivados del derecho a la no discriminación racial, lo sitúa, incluso, como uno de los seis instrumentos internacionales más importantes en la protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas.

IV. CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LA MUJER

Durante el periodo que corre entre la firma de la Carta fundacional de las Naciones Unidas en 1945 hasta la entrada en vigor del *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* del 18 de diciembre de 1979, el tema de la discriminación contra las mujeres ha merecido una especial atención de parte del Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas. La razón que explica ésta situación es muy clara. El hecho es que a pesar de los enormes avances que se han dado en la lucha contra la discriminación de la mujer en los últimos cincuenta años aún en nuestros días persisten en casi todo el mundo contextos de discriminación que quiebran el principio de igualdad entre hombres y mujeres y constituyen claros atentados en contra de su dignidad humana.

Habiendo sido precedida por un par de convenciones internacionales relativas a proteger los derechos políticos de la mujer y el derecho a la nacionalidad de la mujer casada, el primer instrumento internacional que en el marco de las Naciones Unidas tiene como objetivo específico luchar contra la discriminación de la mujer fue la *Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2263 (XXII) del 7 de noviembre de 1967. A pesar de la importancia de éste esfuerzo se consideró que la Declaración era muy parca en la delimitación de las obligaciones de los Estados y en el desarrollo de los derechos específicos de las mujeres, pero, sobre todo, insuficiente e incapaz de hacer eficaz a nivel local el derecho a la no discriminación de la mujer. Por ello, el Se-

cretario General de Naciones Unidas en 1972 encargó a la *Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer* la preparación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que tuviera como objetivo específico combatir la discriminación contra las mujeres.⁴⁷ Cinco años después la Comisión presentó un proyecto de Convención a la Asamblea General de la ONU, la cual aprobó el texto definitivo el 18 de diciembre de 1979.⁴⁸ En 1981, recibidas las 20 ratificaciones necesarias, la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* entró en vigor, así como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer contemplado en los artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la propia Convención. En la actualidad 175 países la han ratificado, constituyéndose en el instrumento internacional más ratificado en el sistema de Naciones Unidas, después de la Convención de los Derechos del Niño.⁴⁹

La Convención va claramente más allá de la Declaración, no sólo por su naturaleza jurídica de tratado internacional vinculante para las partes, sino debido a que adopta un lenguaje jurídico más preciso, desarrolla ampliamente los derechos específicos de las mujeres, delimita con mayor precisión la responsabilidad de los Estados partes y, sobre todo, plantea decididamente que para combatir la discriminación contra las mujeres es necesario un cambio estructural en la sociedad, tanto en los ámbitos legislativos, económicos y políticos, como los ámbitos culturales y familiares. La propuesta de la Convención sostiene, en último término, que para eliminar todas las formas de discriminación en contra de las mujeres es necesario modificar muchos de los papeles tradicionales que en casi

⁴⁷ El Consejo Económico y Social creó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer en 1946 y le atribuyó las funciones de preparar y presentar al Consejo informes y recomendaciones sobre el fomento de los derechos de la mujer en los planos político, económico, civil, social y educativo y elaborar recomendaciones y propuestas de acción para el Consejo sobre los problemas urgentes en la esfera de los derechos de la mujer, con objeto de que se aplique el principio de la igualdad de derechos del hombre y de la mujer. La Comisión se integra actualmente por 45 miembros elegidos por el ECOSOC tomando en cuenta el principio de representación geográfica. Véase Symonides, Janusz y Volodin, Vladimir, *A Guide to Human Rights*, op. cit., nota 13, pp. 59-60.

⁴⁸ México la ratificó el 23 de marzo de 1981. Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981 y entró en vigor el 3 de septiembre del mismo año. Véase, *Principales instrumentos internacionales sobre discriminación*, op. cit., nota 24, pp. 121-138.

⁴⁹ Véase *Informe sobre desarrollo humano 2004: La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Madrid, PNUD, 2004, p. 241.

todos los ámbitos se han asignado a mujeres y hombres, esto, con el fin de conseguir en la realidad la igualdad de derechos y oportunidades entre ambos sexos.

La Convención se compone de un preámbulo y treinta artículos, los cuales están estructurados en cinco partes: en la primera se delimitan los conceptos y principios generales sobre los que se sostiene la Convención; en la segunda se delimitan las obligaciones de los Estados partes; en la tercera parte se establecen y desarrollan los derechos de las mujeres; en la cuarta se define la estructura y funciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer y en la última parte se establecen las disposiciones finales propias de todos los tratados internacionales.

La primera parte es de crucial importancia debido a que en ella se establece el concepto de discriminación en contra de la mujer, se establecen las líneas generales de las políticas que los Estados deben adoptar para combatir la discriminación, se establece como elemento central de la no discriminación el desarrollo personal de la mujer, se propone el empleo de medidas positivas para combatir la discriminación y se establece la necesidad de modificar los patrones culturales que impiden la igualdad de derechos de hombres y mujeres. La definición que el artículo primero aporta retoma los mismos elementos de la definición de discriminación que hemos propuesto. Así pues, se considera discriminación en contra de la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto el menoscabo o la anulación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la mujer en cualquier esfera. Es importante apuntar, que aunque no se menciona expresamente la esfera familiar, el Comité para la Eliminación de la Discriminación en sus Recomendaciones Generales ha puntualizado que el derecho a la no discriminación también debe abarcar éste ámbito de la vida de las personas, precisamente, debido a que en él se viola de múltiples maneras la igualdad de hombres y mujeres. En este entendido, el Comité también ha presentado la violencia intrafamiliar como una forma de discriminación especialmente grave.⁵⁰ Respecto del artículo segundo conviene destacar que no sólo se proponen ciertas medidas a los Estados partes para combatir la discriminación sino que se emplea el término de *políticas*, en el sentido de un conjunto de acciones interrelacionadas e interdependientes que de manera estructurada y perma-

⁵⁰ Véase *General Recommendation núm. 12. Violence against Women, (Eighth Session 1989)*. [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ce139d61da39928cc12563ee00629d7?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ce139d61da39928cc12563ee00629d7?Opendocument).

nente deben ser implementadas para eliminar la discriminación. Me parece que las obligaciones que la Convención establece a los Estados partes para llevar a acabo ésta política contra la discriminación de las mujeres pueden clasificarse en cinco tipos: las primeras se relacionan con la adopción de medidas legislativas, ya sea en el sentido de eliminar del orden jurídico toda distinción que pueda resultar discriminatoria, como en el de integrar el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres y en el de establecer penas para desalentar la discriminación. El segundo tipo se refiere a medidas para implementar mecanismos nacionales de justicia al que las mujeres puedan acceder para exigir la protección de sus derechos. El tercero establece la obligación de *no hacer* de parte del Estado en el sentido de abstenerse de toda conducta discriminatoria, así como velar para que ninguna institución pública cometa dichos actos. El cuarto se refiere específicamente a la labor educativa y cultural. En este sentido se establecen dos estrategias de acción: modificar todos los patrones culturales de conducta que estén basados en prejuicios, tales como la superioridad de uno de los sexos y revalorar el importante papel que desempeña la mujer en todos los ámbitos públicos y privados, haciendo espacial hincapié en el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en la educación y el desarrollo de los hijos y en el abandono de los estereotipos de los papeles que cada uno desempeña en la familia. Finalmente, en la primera parte de la Convención se recomienda la implementación de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad entre el hombre y la mujer, siempre y cuando éstas medidas no impliquen el mantenimiento de normas desiguales o separadas. El Comité en su *Recomendación General* número cinco ha señalado que en éste artículo podemos encontrar claramente la recomendación de emplear acciones afirmativas para mejorar sustancialmente la situación de la mujer en todas las áreas en las que se encuentre en un plano de desigualdad con el hombre. Incluso, el Comité ha recomendado a los Estados la implementación de acciones afirmativas, tales como trato preferencial a las mujeres, la discriminación inversa y el establecimiento de cuotas mínimas para cubrir la representación de las mujeres en ciertos órganos de gobierno.⁵¹

⁵¹ Véase *General Recommendation núm. 5. Temporary especial Measures A/43/48, (Seventh Session 1988)*. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/183f475d51c3fdbac12563ee006176f5?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/183f475d51c3fdbac12563ee006176f5?Opendocument).

En la parte concerniente a los derechos de las mujeres la Convención emplea la estrategia de alcanzar la igualdad de la mujer respecto del hombre en las distintas esferas de la vida mediante el fortalecimiento de ciertos derechos específicos relacionadas con cada esfera. Así, en la esfera política o pública destaca los derechos a votar y ser votadas para todos los cargos públicos, a participar en la formulación de políticas gubernamentales y a participar en las organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública del país (artículo 7o.). En la esfera de la educación establece un catálogo muy extenso de derechos, tales como: acceso a los mismos programas de estudio y al mismo personal docente que los hombres, gozar de las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios, igual acceso a la información y a los materiales didácticos etcétera (artículo 10). En relación con la igualdad en la esfera del empleo, además de consagrar el derecho inalienable de toda mujer al trabajo, establece una serie de derechos subsidiarios como son: el derecho a las mismas oportunidades de empleo, de ascenso y de capacitación para el trabajo, el derecho a elegir libremente la profesión y el empleo sin estar constreñida a ningún tipo de estereotipos, el derecho a igual remuneración, el derecho a la seguridad social y el derecho a sindicalizarse y ejercer su derecho de huelga. Es necesario apuntar que en todo lo largo de la Convención se establecen varias disposiciones para proteger a la mujer embarazada, entendiendo que las disposiciones de éste tipo no constituyen medidas discriminatorias. También se establecen disposiciones específicas para evitar que a la mujer se le despedida por estar embarazada o que no se le contrate por el hecho de estar casada, esperar o tener hijos (artículo 11). La Convención también hace énfasis en la igualdad de hombres y mujeres en el plano de la vida familiar, civil, económica y social, para lo que establece un conjunto de derechos encaminados a asegurar la igual capacidad jurídica para celebrar todo tipo de actos jurídicos indispensables para el desarrollo de la personalidad en esta áreas. La Convención también establece disposiciones específicas para que los Estados partes sancionen y erradiquen la violencia contra las mujeres, así como la trata de mujeres y la explotación de la prostitución. Una protección especial merece de parte de la Convención las mujeres que viven en zonas rurales, pues se constata que específicamente en ellas la discriminación se presenta con el rostro de la pobreza.⁵²

⁵² El artículo 14 establece textualmente “Los Estados partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempe-

El Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer contemplado en el artículo 17 de la Convención se integra por 23 expertos que trabajan a título personal pero son elegidos por los Estados partes en voto secreto. Su mandato dura cuatro años y deben representar proporcionalmente a todas las zonas geográficas del mundo. Hasta ahora todos sus miembros han sido mujeres salvo una excepción. El Comité funciona como un sistema de vigilancia con el fin de examinar la aplicación de la Convención por los Estados que la hubieran ratificado o se hubieran adherido a ella. Para ello está facultado para examinar los informes periódicos —un año después de la entrada en vigor de la Convención y por lo menos cada cuatro años o cuando el Comité así lo solicite— que los Estados partes se comprometen a presentar sobre el avance de la implementación de la Convención. El Comité estudia esos informes y formula propuestas y recomendaciones generales que serán incluidos en el informe anual que el Comité debe presentar a la Asamblea General por conducto del ECOSOC.

Aunque el mecanismo de revisión de informes periódicos de los Comités creados en los instrumentos internacionales han propiciado paulatinamente la efectiva aplicación de los mismos en la jurisdicción de los Estados partes. En el caso de la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación* de la mujer éste procedimiento no ha dado los resultados esperados, debido a la poca diligencia que los Estados partes han tenido en la rendición de los informes. Para octubre de 1993, por ejemplo, 72 Estados partes, dos tercios del número total, no habían presentado sus informes respectivos. Ante ésta problemática se hizo indispensable la adopción de un instrumento que ampliara las facultades del Comité y los mecanismos para exigir la correcta implementación de la Convención. Mediante Resolución A/54/4 de la Asamblea General de la ONU del 6 de octubre de 1999 se adoptó el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer*, el cuál, entró en vigor el 22 de diciembre de 2000. Para el 10 de enero de 2003, ochenta Estados partes, incluyendo a México,

ñan en la supervivencia económica de su familia, incluidos su trabajo en los sectores no monetarios de la economía y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales”. Véase, *Principales instrumentos internacionales sobre discriminación, op. cit.*, nota 24, p. 130.

habían depositado su ratificación.⁵³ En el Protocolo se establecen dos mecanismos distintos, uno establece la posibilidad de presentar comunicaciones individuales sobre la violación a los derechos consagrados en la Convención, el otro, determina la posibilidad de que el Comité realice visitas al territorio de un Estado parte en el caso de que se produzcan violaciones sistemáticas y graves a los derechos de las mujeres.

V. DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFOBIA Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA

A pesar del desarrollo que ha tenido el derecho a la no discriminación en el plano internacional, desafortunadamente en la década pasada fue también uno de los derechos menos respetados y más violados a lo ancho y largo del mundo. Es por ello, que la comunidad internacional y, de manera específica, los órganos y agencias de las Naciones Unidas lejos de dar por terminada la lucha en contra de la discriminación han reforzado el paso en los últimos años y han tratado de no rezagarse ante las nuevas formas y expresiones de discriminación que hoy atentan a un importante número de seres humanos.

Como parte de éste esfuerzo, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos llevada a cabo en Viena del 14 al 25 de junio de 1993 y en la cual se establecieron las líneas a seguir por la comunidad internacional para la promoción y protección de los derechos humanos establece expresamente que la eliminación de todas las formas de racismo y discriminación racial, de xenofobia y manifestaciones conexas de intolerancia constituyen una tarea prioritaria para la comunidad internacional.⁵⁴ Sumando a ello, la Asamblea General de Naciones Unidas declaró la Tercera Década para el Combate contra el Racismo y la discriminación racial iniciando en el año de 1993 para concluir el 2003.⁵⁵

Pero realmente el esfuerzo de mayor alcance en la lucha contra la discriminación en los últimos años corresponde sin lugar a dudas a la *Con-*

⁵³ *Estatus de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos*. Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos. Véase <http://www.unhchr.ch/pdf/reportsp.pdf>.

⁵⁴ Véase punto número 15 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena* aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

⁵⁵ Resolución de la Asamblea General número 49/146 del 7 de febrero de 1995.

ferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, llevada a cabo los días 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001 en Durban, Sudáfrica.⁵⁶ A ella acudieron 2,300 representantes de 160 países, entre ellos, 16 jefes de Estado, 58 ministros de exteriores y 44 ministros de otros ramos. También participaron más de 4,000 representantes de Organizaciones No Gubernamentales y más de 1,000 medios de comunicación de todo el mundo. La Conferencia de Durban constituye un verdadero punto de inflexión en la erradicación de las formas de discriminación, pues, por una parte, logra recuperar los principios y estándares acumulados en los instrumentos internacionales y regionales en torno a la no discriminación y, por el otro, traza las nuevas líneas a seguir en los próximos años en el combate a la discriminación.

Los frutos de la Conferencia Mundial se reflejaron principalmente en dos documentos: *la Declaración y el Programa de Acción*. En un intento por estructurar de manera conjunta el contenido de ambos documentos podemos afirmar que de manera general los resultados de la Conferencia de Durban se refieren a cinco aspectos fundamentales.

El primero de ellos se refiere a los principios y valores que sirven de guía y de puntos fundamentales de acuerdo para la eliminación de la discriminación. Así, se reafirma la convicción de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y que todos formamos parte de la misma familia humana. Al mismo tiempo que se refuerza la idea de que la diversidad cultural, religiosa, étnica, ideológica etcétera, entre los hombres es un gran valor que constituye, el patrimonio de toda la humanidad. Apoyado en éstos principios recuerda que toda discriminación constituye una violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, del derecho internacional y, sobre todo, de la dignidad de la persona humana. Por ello, dedica un especial apartado en calificar algunas de las más terribles formas de discriminación, tales como el genocidio, la xenofobia y el apartheid como crímenes de *lesa humanidad*.

El segundo aspecto se refiere al reconocimiento, por una parte, de la discriminación histórica que han sufrido ciertos pueblos y grupos humanos, como los pueblos africanos, las poblaciones indígenas, los pueblos gi-

⁵⁶ A/CONNF.189/12, *Informe de la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*. Véase [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.Conf.189.12.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.Conf.189.12.Sp?Opendocument).

tano, judío y palestino, así como los migrantes y las mujeres, y, por otro lado, la constatación de, que con viejas y nuevas formas, en el presente se siguen presentando contextos graves de discriminación, tales como: el neocolonialismo comercial, formas disfrazadas de esclavitud, intolerancia religiosa, discriminación de género, antisemitismo, islamofobia, marginación social y exclusión de un sector muy importante de la población de los beneficios de la globalización.⁵⁷ Sobre estos dos últimos puntos es digno destacar que la Conferencia de Durban hace gran hincapié en que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se ven muy agravadas por una distribución no equitativa de la riqueza, la marginación y la exclusión social.⁵⁸

El tercer aspecto se refiere a la protección especial que contra la discriminación exigen ciertos grupos humanos. Dedicando un apartado específico en el que se establecen medidas de protección contra la discriminación adecuadas a las cualidades y circunstancias de cada grupo, el plan de acción reclama una especial protección a los pueblos indígenas, a los pueblos africanos y afrodescendientes, a los migrantes, a los refugiados, a las minorías religiosas, étnicas, lingüísticas y nacionales, las mujeres y los niños.

Finalmente, el aspecto que ocupa más espacio en el Plan de Acción es el relativo a las medidas e instrumentos nacionales e internacionales para luchar contra la discriminación y promover la igualdad formal y real entre todos los hombres. Debido al enorme número de medidas que propone, pero sobre todo, al detalle con el que desarrolla cada medida, a continuación presentamos una lista de las medidas e instrumentos más relevantes.

⁵⁷ Sobre el proceso de globalización en el punto 11 de la Declaración se afirma textualmente lo siguiente: “Aunque la globalización brinda grandes oportunidades, en la actualidad sus beneficios se distribuyen de forma muy desigual, la mismo que sus costos. Así, expresamos nuestra determinación de prevenir y mitigar los efectos negativos de la globalización. Esos efectos puede agravar, en particular, la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social, la homogeneización cultural y las desigualdades económicas que puede producirse conforme a criterios raciales, dentro de los Estados y entre ellos, con consecuencias negativas”.

⁵⁸ En este sentido se afirma textualmente “Recalamos que la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social y las desigualdades económicas están estrechamente vinculadas con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las prácticas conexas de intolerancia y contribuyen a la persistencia de actitudes y prácticas racistas, que a su vez generan más pobreza”.

- Revisar el marco jurídico interno con el fin de abolir toda norma que pueda considerarse en sí misma discriminatoria, o bien, cuyos efectos puedan implicar algún tipo de discriminación (discriminación indirecta).
- Integrar en el marco constitucional o en las leyes fundamentales el reconocimiento del valor de la diversidad cultural, la tolerancia y el multiculturalismo.
- Elaborar una política integral, que incluya medidas legislativas, programas administrativos, campañas de comunicación social etcétera, para combatir todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia.
- Tipificar penalmente las conductas criminales que tengan un sustento discriminatorio, así como luchar contra la impunidad en éste tipo de crímenes.
- Integrar una visión de género en las políticas públicas y en el marco jurídico, así como luchar contra todas las formas de discriminación, explotación y violencia en contra de la mujer.
- Implementar mecanismos internos de protección jurisdiccional en contra de la discriminación.
- Establecer y, en su caso, fortalecer y consolidar las instituciones nacionales no jurisdiccionales que tengan como fin la protección de los derechos humanos en general y, en particular, la protección y promoción del derecho a la no discriminación.
- Fomentar la realización de estudios estadísticos sobre la situación real que guardan los grupos vulnerables, así como estudios en torno a la implementación de políticas públicas para combatir la discriminación.
- Prohibir que la investigación genética o sus aplicaciones se utilicen para promover el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.
- La implementación de políticas orientadas a la adopción de medidas legislativas y planes de acción que impliquen acciones positivas a favor de los grupos vulnerables con el fin de alcanzar una igualdad de oportunidades mediante su acceso a los servicios sociales, la educación, el empleo, la vivienda, la salud y la toma de decisiones políticas.

- La adopción de programas nacionales destinados a erradicar la pobreza y reducir la exclusión social. En este sentido la Declaración hace mucho hincapié en que un instrumento clave para combatir todas las formas de discriminación es el derecho al desarrollo.
- El establecimiento de políticas educativas de largo alcance que promuevan los valores de la tolerancia, la diversidad, el respeto de los derechos humanos y la no discriminación, así como la erradicación de los prejuicios sociales que fomentan conductas discriminatorias.
- La adopción y ratificación de todos los instrumentos internacionales y regionales que directa o indirectamente protegen o promueven el derecho a la no discriminación. Así como reconocer la jurisdicción de los mecanismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos. Entre ellos se incluye de modo especial a la Corte Penal Internacional.