



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/4/WG.3/6
27 de agosto de 2007

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre
la aplicación efectiva de la Declaración
y el Programa de Acción de Durban
Segunda parte del quinto período de sesiones
Ginebra, 3 a 7 de septiembre de 2007

NORMAS COMPLEMENTARIAS INTERNACIONALES

Informe sobre el estudio de los cinco expertos relativo al contenido y el alcance de las lagunas sustantivas de los instrumentos internacionales en vigor para combatir el racismo, la discriminación racial y la xenofobia y las formas conexas de intolerancia*

* El anexo no ha sido objeto de revisión editorial y se distribuye únicamente en el idioma en que se presentó.

Resumen

El presente informe se ha preparado en respuesta a una solicitud formulada por el Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre la aplicación efectiva de la Declaración y el Programa de Acción de Durban sobre su cuarto período de sesiones (Ginebra, 16 a 20 de enero de 2006). La solicitud fue hecha suya por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 1/5, de 30 de junio de 2006.

La introducción del informe brinda un panorama general de los antecedentes que desembocaron en la creación del grupo de expertos. También se analiza en ella el mandato de los expertos de estudiar "el fondo y el alcance de las lagunas de fondo de los instrumentos internacionales en vigor contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia conexa" y de "producir... recomendaciones concretas sobre los medios o vías de colmar estas lagunas". En lo que se refiere a la metodología del estudio, los expertos llegaron a acuerdos sobre el significado de los conceptos de racismo, discriminación racial y xenofobia, así como sobre el de las formas conexas de intolerancia y el de lagunas normativas sustantivas. La introducción versa también sobre medidas para colmar las lagunas normativas sustantivas y se exponen el proceso y la estructura del estudio.

El cuerpo del informe, relativo a las normas internacionales complementarias, se divide en tres capítulos, según se indica a continuación: el capítulo I se refiere a las obligaciones positivas de los Estados Partes; en el capítulo II se examinan posibles lagunas en lo relativo a los grupos que necesitan una protección especial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia; y en el capítulo III se analizan posibles lagunas respecto de las manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia.

En el capítulo I, los expertos se centran en las lagunas normativas de los instrumentos en que se establecen a) las obligaciones de los Estados de promover la tolerancia, y b) las obligaciones de los Estados de adoptar leyes nacionales contra la discriminación. En el capítulo II, los expertos examinan las siguientes categorías formuladas por la Presidencia del Grupo de Trabajo en su cuarto período de sesiones: a) grupos religiosos; b) refugiados; c) solicitantes de asilo; d) apátridas; e) trabajadores migratorios; f) desplazados internos; g) comunidades constituidas en base a la ascendencia; h) pueblos indígenas; i) minorías; y j) pueblos bajo ocupación extranjera.

En el capítulo III, los expertos examinan los siguientes fenómenos formulados por la Presidencia del Grupo de Trabajo: a) formas múltiples o agravadas de discriminación racial; b) depuración étnica; c) genocidio; d) intolerancia religiosa y difamación de los símbolos religiosos; e) discriminación racial en la esfera privada; y f) incitación al odio racial y difusión de expresiones de odio e imágenes xenófobas y caricaturescas por los medios de comunicación tradicionales y la tecnología de la información, incluida Internet.

Al final de cada sección temática, los expertos hacen una evaluación y formulan las recomendaciones pertinentes.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 22	5
I. NORMAS INTERNACIONALES COMPLEMENTARIAS RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DE LOS ESTADOS.....	23 - 41	10
II. NORMAS INTERNACIONALES COMPLEMENTARIAS CON RESPECTO A LOS GRUPOS QUE NECESITAN PROTECCIÓN ESPECIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFOBIA Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA.....	42 - 99	16
A. Grupos religiosos.....	42 - 50	16
B. Refugiados, solicitantes de asilo, trabajadores migratorios y apátridas.....	51 - 65	19
C. Personas internamente desplazadas.....	66 - 70	23
D. Comunidades basadas en la ascendencia.....	71 - 76	25
E. Pueblos indígenas.....	77 - 84	27
F. Minorías.....	85 - 91	29
G. Personas sometidas a ocupación extranjera.....	92 - 99	31
III. NORMAS COMPLEMENTARIAS INTERNACIONALES CON RESPECTO A LAS MANIFESTACIONES DE RACISMO, DISCRIMINACIÓN RACIAL, XENOFOBIA Y FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA.....	100 - 152	33
A. Discriminación múltiple o formas agravadas de discriminación racial.....	100 - 111	33
B. Depuración étnica.....	112 - 117	36
C. Genocidio.....	118 - 122	38
D. Intolerancia religiosa y difamación de los símbolos religiosos.....	123 - 130	39
E. Discriminación racial en la esfera privada.....	131 - 140	42

ÍNDICE (*continuación*)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. (<i>continuación</i>)		
F. Incitación al odio racial y difusión de expresiones de odio e imágenes xenófobas y caricaturescas por los medios de comunicación tradicionales y la tecnología de información, incluida Internet	141 - 152	45
<i>Anexo</i>		49

INTRODUCCIÓN

En el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone que: "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

Creación del Grupo de Expertos

1. En la Declaración y el Programa de Acción de Durban, aprobados en 2001 en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, se analizó la necesidad de ampliar el marco normativo en materia de derechos humanos a fin de abarcar debidamente las manifestaciones de racismo y xenofobia. En este contexto, en la Declaración y el Programa de Acción se recomendó "que la Comisión de Derechos Humanos prepare normas internacionales complementarias que fortalezcan y actualicen los instrumentos internacionales contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en todos sus aspectos"¹. En su resolución 2002/68, la Comisión encomendó esta tarea al Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre la aplicación efectiva de la Declaración y el Programa de Acción de Durban (Grupo de Trabajo Intergubernamental).
2. En su cuarto período de sesiones, el Grupo de Trabajo Intergubernamental celebró un seminario de alto nivel sobre normas internacionales complementarias que proporcionó al Grupo más información sobre las esferas en que podía haber necesidad de normas complementarias. En este contexto, el Grupo de Trabajo Intergubernamental pidió al Consejo de Derechos Humanos que creara un grupo de expertos encargados de preparar un documento básico con recomendaciones concretas sobre los medios o vías de colmar las lagunas de los instrumentos internacionales en vigor contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y pidió que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial preparara un documento básico relativo a los aspectos de procedimiento sobre el particular. Ambos documentos habían de presentarse al Grupo de Trabajo en su quinto período de sesiones².
3. En cumplimiento de la decisión del Grupo de Trabajo Intergubernamental, el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 1/5, aprobada el 30 de junio de 2006, decidió establecer el grupo de expertos indicado. Con ese objeto, en la resolución se recomendó que el Grupo de Expertos celebrara consultas con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia y con los titulares de otros mandatos pertinentes.
4. En consonancia con lo dispuesto en la resolución 1/5, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en consulta con los grupos regionales, invitó a los siguientes expertos a que llevaran a cabo el estudio mencionado: Sr. Syafi'i Anwar (Indonesia,

¹ Paragraph 199 of the Durban Programme of Action.

² See fourth report of the Working Group E/CN.4/2006/18 and Commission on Human Rights resolution 2005/64.

Grupo de Estados de Asia); Sra. Jenny Goldschmidt (Países Bajos, Grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados); Sr. Tiyanjana Maluwa (Malawi, Grupo de Estados de África); Sra. Dimitrina Petrova (Bulgaria, Grupo de Estados de Europa oriental); y Sr. Waldo Luis Villalpando (Argentina, Grupo de Estados de América Latina y el Caribe).

Metodología del estudio

1. Definición de los conceptos de racismo, discriminación racial y xenofobia y formas conexas de intolerancia

5. Los conceptos de racismo y xenofobia están ya bien definidos. A los fines del presente informe, los expertos se basaron en la Declaración y el Programa de Acción de Durban, en que se enuncia, entre otras cosas, lo siguiente: "Reconocemos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexas, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición"³. Cabe observar también que en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁴ el término discriminación racial se define como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública"⁵.

6. Se entiende por xenofobia un tipo de prejuicio acompañado de un sentimiento negativo hacia personas a las que se ve como extranjeras y distintas en una medida considerable. Se entiende por formas conexas de intolerancia todo tipo de intolerancia que esté vinculado de una forma u otra con el racismo y la discriminación racial.

2. El concepto de lagunas normativas sustantivas

7. Existe una laguna normativa cuando un hecho (o un acto o factor estructural) recurrente que priva a los seres humanos de su dignidad y no es contrarrestado de manera efectiva por una norma establecida. En ese caso, es posible que la medida necesaria para remediar la situación

³ Para. 2 Declaration.

⁴ Adopted in 1965, ICERD entered into force on 4 January 1969. As of 13 December 2005, 170 States had ratified the treaty, making it one of the most widely ratified human rights treaties. The ICERD provisions remain the most important normative basis upon which international efforts to eliminate racial discrimination should rely.

⁵ Article 1.

sea una disposición o instrumento nuevo o de mayor alcance⁶. Puede producirse una laguna normativa como consecuencia de una de las dos situaciones siguientes: falta de normas adecuadas para hacer frente a un fenómeno determinado en general, en cuyo caso se trata de una laguna normativa propiamente dicha; o la ausencia de un instrumento que permita aplicar las normas existentes a determinada categoría o categorías de personas o circunstancias. En este caso, la laguna normativa reside en la aplicación de las normas.

8. A los fines de determinar las lagunas normativas, los expertos observaron que existía una laguna no sólo cuando había una falta total de normas para hacer frente a un problema. También podía producirse una laguna si una norma no tenía la especificidad suficiente para imponer obligaciones claras a los encargados de observarla, con lo cual la protección efectiva de los derechos pasaba a ser ilusoria.

9. La distinción entre una "laguna normativa propiamente dicha" y una "laguna de aplicación" es útil si se trata de sopesar las medidas que han de recomendarse para colmar una u otra laguna. En el primer caso, tal vez la mejor solución sea establecer o refinar una norma para hacer frente al fenómeno de que se trata; en el segundo, posiblemente baste con ampliar la aplicación de una norma ya existente.

10. Las lagunas normativas pueden dividirse, a su vez, en lagunas sustantivas y de procedimiento (de supervisión), según se trate de una laguna que guarda relación con el contenido de un derecho o con los procedimientos para proteger este último. Existe una laguna de procedimiento cuando un derecho se ha incluido en un instrumento sin que haya un mecanismo para supervisar su realización o proporcionar los medios de hacerlo efectivo, o si el mecanismo no es suficiente para lograr que se cumpla dicho derecho o para proporcionar un remedio a las víctimas.

11. Los expertos entienden que su mandato consiste en centrarse en el estudio de lagunas normativas sustantivas; las lagunas de procedimiento (de supervisión) serán objeto de un estudio paralelo del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

12. Los diagnósticos que indican la existencia de lagunas se basan en un análisis del derecho internacional relativo a los derechos humanos y en los hechos pertinentes. Teniendo presentes los efectos de las lagunas de ejecución en la evaluación funcional del ordenamiento jurídico existente, los expertos reconocieron que ciertas conclusiones relativas a lagunas de ejecución formaban parte integral de esos análisis y evaluaciones.

3. Medidas para eliminar las lagunas normativas sustantivas

13. Las medidas prácticas que pueden preverse para eliminar las lagunas son las siguientes: a) establecer nuevas normas en la forma de una nueva convención o de protocolos facultativos de las convenciones ya existentes; y b) refinar las normas ampliando la aplicación de las normas existentes en lo que se refiere al fondo o al grupo de personas afectadas, incluso por conducto de

⁶ International Council on Human Rights Policy co-published with the International Commission of Jurists and International Service for Human Rights, *Human Rights Standards: Learning from Experience*, 2006, p. 7-10. The experts' classification of gaps is based on this publication.

los medios siguientes: i) una interpretación auténtica, por los Estados Partes, de las normas de los tratados existentes; ii) observaciones generales formuladas por los órganos creados en virtud de tratados y aprobadas por separado o en conjunto por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos; iii) la incorporación de la interpretación ampliada en las directrices de presentación de informes aprobadas por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos; y iv) la incorporación de la interpretación ampliada en los reglamentos aprobados por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

14. Los expertos están conscientes de la necesidad de vincular las medidas que se recomiendan a la índole de las lagunas normativas que han encontrado. Al analizar las diversas lagunas, han tenido presente el alcance que tendrían las medidas propuestas para mejorar la situación de las víctimas de discriminación o para contrarrestar o eliminar las manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia o formas conexas de intolerancia, así como la necesidad de no actuar en desmedro de las normas internacionales en vigor.

Preparación del estudio

15. La evaluación que desemboca en la determinación de lagunas normativas sustantivas y las recomendaciones de medidas para eliminar estas lagunas se basan en diversas fuentes, entre ellas las siguientes: a) los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos y las observaciones y recomendaciones generales, así como otros documentos pertinentes, adoptadas por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos; b) material jurídico y cuasi jurídico paralelo tanto de nivel mundial como regional (por ejemplo, resoluciones de órganos intergubernamentales); c) documentos básicos de política, como la Declaración y el Programa Acción de Durban, el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, las conclusiones y recomendaciones del Grupo de Trabajo Intergubernamental y demás mecanismos de Durban, y d) una selección de publicaciones de círculos profesionales.

16. Los expertos llevaron a cabo extensas consultas sobre la cuestión. Para ello, utilizaron un cuestionario, que figura como anexo de este informe, para recabar las opiniones y observaciones de diversos interesados. El cuestionario se envió a todas las personas y entidades pertinentes y se publicó en el sitio Internet establecido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUR), al que se dio acceso al público en general.

17. También se celebraron consultas orales. Entre los órganos, organismos y particulares a los que se consultó figuraron: a) los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, en particular el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; b) los titulares de mandatos de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, en particular el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; c) el Grupo de Trabajo Intergubernamental; d) grupos regionales intergubernamentales; e) diversos gobiernos; f) organizaciones no gubernamentales (ONG); y g) expertos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Estructura del estudio

18. Para llevar adelante el estudio los expertos se basaron en las conclusiones formuladas por la Presidencia del Grupo de Trabajo Intergubernamental en su cuarto período de sesiones, que

versaban sobre: a) las manifestaciones de racismo y xenofobia; y b) la protección de las víctimas o grupos de personas en situación de riesgo⁷. Los expertos destacaron también otros temas que tenían cabida en el estudio, en particular la promoción de la tolerancia y las obligaciones específicas de los Estados. Los expertos convinieron en los temas que se incluirían en el estudio y adoptaron sus recomendaciones por consenso. Sin embargo, no llegaron a un consenso en cuanto a incluir en el estudio análisis o referencias relativas a la orientación sexual en relación con el racismo, la discriminación, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. El Sr. Anwar pidió expresamente que quedara constancia de su desacuerdo a este respecto.

19. En lo relativo al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, los expertos examinaron los siguientes fenómenos formulados por la Presidencia del Grupo de Trabajo Intergubernamental: a) formas múltiples o agravadas de discriminación racial; b) depuración étnica; c) genocidio; d) intolerancia religiosa y difamación de los símbolos religiosos; e) discriminación racial en la esfera privada; y f) incitación al odio racial y difusión de expresiones de odio e imágenes xenófobas y caricaturescas por los medios de comunicación tradicionales y la tecnología de la información, incluida Internet.

20. En lo que se refiere a la protección contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas conexas de intolerancia, los expertos examinaron las categorías siguientes, formuladas por la Presidencia del Grupo de Trabajo Intergubernamental: a) grupos religiosos; b) refugiados; c) solicitantes de asilo; d) apátridas; e) trabajadores migratorios; f) desplazados internos; g) comunidades constituidas en base a la ascendencia; h) pueblos indígenas; i) minorías; y j) pueblos bajo ocupación extranjera.

21. Los expertos también decidieron incluir en el estudio una tercera esfera temática, a saber, las obligaciones positivas de los Estados. A este respecto, los expertos se centraron en las lagunas normativas relativas a: a) las obligaciones de los Estados de promover la tolerancia; y b) las obligaciones de los Estados de aprobar leyes internas contra la discriminación.

22. En consonancia con lo que antecede, los expertos convinieron en un conjunto de recomendaciones, las que se consignarían al concluir el análisis de cada esfera. A este respecto, los expertos se basaron en las siguientes consideraciones:

- a) En general, los expertos opinaron que al darse mayor coherencia a las observaciones y recomendaciones contra el racismo formuladas por los órganos creados en virtud de tratados en la esfera de la igualdad y de la lucha contra la discriminación racial, se contribuiría a hacer más coherente su aplicación en el plano nacional y a facilitar la tarea de los Estados Partes interesados a los fines de elaborar leyes, políticas y programas;
- b) Los expertos consideraron que, al incorporarse las recomendaciones de la Declaración y el Programa de Acción de Durban y las formuladas por los mecanismos de Durban y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en los sistemas, normas y programas constitucionales y jurídicos de los países, aumentaría la capacidad de las personas para hacer valer y

⁷ See E/CN.4/2006/18, paras. 76-77.

reivindicar su derecho a la igualdad y a no ser víctimas de discriminación, y se contribuiría a reducir los efectos del flagelo del racismo. Los expertos alientan la labor de formación y la organización de cursillos en el plano nacional como parte de las actividades complementarias de las conclusiones de Durban que tienen por objeto consolidar la aplicación del Programa de Acción.

I. NORMAS INTERNACIONALES COMPLEMENTARIAS RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DE LOS ESTADOS

23. El concepto de obligaciones positivas relativas a los derechos humanos denota las obligaciones de un Estado de adoptar medidas positivas para velar por el disfrute efectivo de los derechos protegidos. Un número considerable de normas de derechos humanos entrañan obligaciones positivas para los Estados que deben cumplir dichas normas⁸. Por ejemplo, en lo que se refiere a la obligación positiva de proteger el derecho a la no discriminación, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 26, dispone que el Estado "garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación...".

24. En el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se dispone que cada Estado Parte "prohibirá y hará cesar... la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones"⁹. En su Observación general N° 3 (1981) sobre el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Aplicación del Pacto a nivel nacional), el Comité de Derechos Humanos "en particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respecto de los derechos humanos sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos"¹⁰.

25. En lo relativo a la índole de las obligaciones de los Estados Partes con arreglo al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos

⁸ See Human Rights Committee, general comment N° 31 (2004) on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant, paras. 6, 7 and 8.

⁹ See also ICERD art. 2, para. 1 (c) and (d); ICCPR arts. 2, 4, para. 1; 20, para 2; 24, para. 1, and 26; ICESCR arts. 2, para. 1 and 10, para 3; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) art. 2, paras. (a), (b) and (f); Convention on the Rights of the Child (CRC) art. 2, paras. 1 and 2; International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW) art. 7; and Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) art. 4, paras. (a) and (b) and 5, para. 2.

¹⁰ Paragraph 1.

Económicos, Sociales y Culturales considera que las obligaciones de los Estados "incluyen tanto lo que cabe denominar (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado... aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analiza en una Observación general aparte, que será examinada por el Comité en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación..."¹¹.

26. La Observación general N° 16 (2005) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativo a la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3), interpreta el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que garantiza la no discriminación fundada, entre otros motivos, en el sexo. A ese respecto, el Comité declara que la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es obligatoria e inmediatamente aplicable para los Estados Partes. Al igual que sucede con todos los derechos humanos, la igualdad de derechos impone a los Estados Partes obligaciones en tres niveles: los de "respetar, proteger y cumplir"¹².

27. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la obligación de cumplir, exige que los Estados Partes tomen medidas con objeto de que, en la práctica, el hombre y la mujer disfruten de sus derechos económicos sociales y culturales en pie de igualdad¹³. La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de actos discriminatorios que directa o indirectamente tengan como resultado la denegación de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos sociales y culturales¹⁴. La obligación de proteger exige que los Estados Partes tomen disposiciones encaminadas directamente a la eliminación de los prejuicios, las costumbres y todas las demás prácticas que perpetúen la noción de inferioridad de uno u otro sexo y las funciones estereotipadas del hombre y la mujer¹⁵.

28. Los expertos opinan que el logro de progresos para garantizar la protección contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se ve obstaculizado actualmente por la falta de normas legalmente vinculantes que impongan a los

¹¹ CESCR general comment N° 3 (1990) on the nature of States parties' obligations (art.2, para.1, of the Covenant), para. 1.

¹² Paragraph 17.

¹³ *Ibid.*, para. 21

¹⁴ *Ibid.*, para. 18.

¹⁵ *Ibid.*, para. 19.

Estados la obligación de incluir, en sus sistemas de enseñanza, educación obligatoria en materia de derechos humanos. Además, las disposiciones que exigen que los Estados aprueben leyes contra la discriminación suelen ser demasiado generales y abstractas, con lo cual los Estados no tienen orientación respecto de las normas jurídicas mínimas que deben satisfacer su derecho interno; ello da lugar a la posibilidad de que la protección contra la discriminación racial sea ilusoria.

Evaluación y recomendaciones

1. Función de la educación en materia de derechos humanos

29. En la Declaración y el Programa de Acción de Durban se destaca la importancia de la educación en materia de derechos humanos como clave para modificar las actitudes y los comportamientos a fin de promover la tolerancia y el respeto de la diversidad en las sociedades¹⁶ y, por tanto, como factor determinante en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia¹⁷. La importancia de la educación en materia de derechos humanos se destaca también en varios otros documentos de derechos humanos. En la Declaración y Programa de Acción de Viena se pone de relieve que la educación, la formación y la información pública en materia de derechos humanos son indispensables para establecer y promover relaciones estables y armoniosas entre las comunidades y para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz¹⁸. El Programa Mundial para la educación en derechos humanos pone de relieve que la promoción de la comprensión, la tolerancia, la igualdad entre los sexos y la amistad entre todas las naciones, los pueblos indígenas y los grupos raciales, nacionales, étnicos, religiosos y lingüísticos es uno de los elementos constitutivos de la educación en materia de derechos humanos, cuyo objeto es crear una cultura universal en la esfera de los derechos humanos¹⁹. El Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 exhorta a que se ejecute el Programa Mundial para la educación en derechos humanos e insta a todos los Estados a que preparen iniciativas en ese sentido²⁰.

30. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial insta a los Estados Partes a "tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan

¹⁶ Para. 95 of the Declaration.

¹⁷ See para. 97 of the Declaration; and paras. 125-139 of the Programme of Action.

¹⁸ Part I para. 33 and Part II para. 80

¹⁹ General Assembly resolution 59/112B and Commission on Human Rights resolution 2005/61. See in particular the revised draft plan of action for the first phase (2005-2007) of the World Programme for Human Rights Education, A/59/525/Rev.1, para. 3

²⁰ General Assembly resolution 60/1, para. 131.

a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos"²¹.

31. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos asignan suma atención a la función de la educación en la promoción y protección de los derechos humanos. En su Recomendación general N° XXVII (2000), relativa a la discriminación de los romaníes, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó que los Estados Partes adoptaran "las medidas necesarias, en cooperación con la sociedad civil, e iniciar[an] proyectos para desarrollar la cultura política y educar a la totalidad de la población en un espíritu de no discriminación, respeto de los demás y tolerancia, en particular de los romaníes"²².

32. El Programa Mundial para la educación en derechos humanos constituye un marco común para la adopción de medidas por todos los interesados pertinentes, pero no es un documento jurídicamente vinculante. A juicio de los expertos, tendría mucho mérito adoptar un instrumento vinculante general en que se estableciera el deber de promover la no discriminación, la tolerancia y la igualdad de derechos, independientemente de cualesquiera consideraciones de raza, origen étnico y de otro tipo, por conducto de la educación en materia de derechos humanos. En esencia, la creación de un instrumento de esas características contribuiría a promover la tolerancia y a contrarrestar el racismo y la xenofobia mediante actividades de enseñanza en todos los niveles de la educación académica y no académica, y en los programas de estudio de las escuelas públicas y privadas, así como de las escuelas cuya ética se basa en una religión o un credo determinados. Este objetivo debería tratar de lograrse también en otros marcos educativos, por ejemplo en las actividades de formación de los establecimientos carcelarios.

33. Por último, los expertos indican la existencia de una laguna normativa en la esfera analizada, por lo que una de las prioridades en el quehacer de la comunidad internacional debería ser proceder a eliminarla.

2. Función de una legislación general contra la discriminación

34. En la Declaración y el Programa de Acción de Durban se señala que los obstáculos principales a la superación de la discriminación racial y el logro de la igualdad entre las razas es la falta de voluntad política, las deficiencias de la legislación y la falta de estrategias de aplicación y de medidas generales concretas de parte de los Estados. En la Declaración y el Programa de Acción se pone de relieve inequívocamente que, a este respecto, es fundamental la aplicación cabal de todas las normas y obligaciones en materia de derechos humanos, en particular la promulgación de leyes y estrategias políticas, sociales y económicas²³. Por la índole de estos obstáculos debe exigirse expresamente a los Estados que, como cuestiones de suma prioridad y urgencia, promuevan y apliquen leyes contra la discriminación e impongan políticas de igualdad.

²¹ Article 7. See also ICESCR article 13, para. 1 and CRC, article 29, para. 1 (b).

²² Paragraph 11.

²³ Paras. 79-80 of the Declaration.

35. En varios tratados, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, figuran disposiciones relativas a la obligación positiva de promulgar leyes contra la discriminación racial y otros tipos de discriminación. En el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone que los Estados habrán de garantizar a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna. En el párrafo 2 del artículo 2 se exige que se adopten "las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter". Leída conjuntamente con los artículos 26 y 27 del mismo Pacto, esta disposición impone a los Estados la obligación positiva de promulgar las leyes internas que sean necesarias para garantizar que no se ejerza discriminación contra las personas por motivos de, entre otros, raza, color, u origen nacional o social. En el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se dispone asimismo que "Cada Estado Parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones".

36. Fuera de la obligación positiva de los Estados de brindar protección contra la discriminación racial, se plantea la cuestión de si la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otros instrumentos internacionales de derechos humanos constituyen bases suficientemente firmes para fundar en ellas la obligación positiva de los Estados Partes de adoptar no sólo disposiciones jurídicas generales por las que se prohíba la discriminación racial, sino también leyes generales contra la discriminación. Es importante también tener en cuenta las normas mínimas que deberán satisfacerse para que se considere que un Estado cuenta con el ordenamiento jurídico apropiado para garantizar y cumplir los derechos enunciados en la Convención respecto del disfrute por igual de todos los derechos humanos por todas las personas, sin discriminación alguna por motivos de raza.

37. En sus observaciones finales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial suele recomendar a los Estados Partes que promulguen leyes internas contra la discriminación, en cumplimiento de las obligaciones que recaen en ellos en virtud de la Convención. Sin embargo, al análisis hecho por los expertos de las prácticas discriminatorias y la situación de las diversas categorías de víctimas demuestra que, entre los obstáculos que se oponen a la eliminación de todas las formas de discriminación racial, se cuenta el hecho de que, en la mayoría de los Estados Partes en la Convención, no existe una legislación contra la discriminación que sea a la vez general y pormenorizada.

38. De las observaciones generales, la jurisprudencia y las observaciones finales de los órganos creados en virtud de tratados se desprende que los requisitos mínimos que figuran a continuación darían mayor eficacia a las legislaciones nacionales: inclusión de definiciones jurídicas del concepto de discriminación, incluidas la discriminación directa y la discriminación indirecta²⁴; establecimientos de disposiciones claras y detalladas de los comportamientos, actos,

²⁴ Direct discrimination on the basis of race and related characteristics is defined as less favourable treatment based wholly or in part on the person's race, ethnicity, colour, descent, ethnic or national origin, without objective and reasonable justification. Indirect discrimination is defined as a neutral measure, criterion or practice which would put persons of a particular race or

medidas, políticas o criterios que se considerarían discriminatorios; aplicación de un enfoque sustantivo y asimétrico a la no discriminación, en contraposición a la mera interpretación oficial de la no discriminación como "igualdad de trato"; prohibición de la discriminación en todas las esferas de la vida pública, tanto en los actos del Estado como en los ajenos a él; prohibición de la incitación a la discriminación, el hostigamiento y la segregación; incorporación en las actividades pertinentes de órganos especializados facultados para prestar ayuda a las víctimas y para promover una cultura de igualdad de derechos; institución de remedios judiciales efectivos para las víctimas de la discriminación, incluso, de ser necesario, por conducto de procesos penales, civiles o administrativos, y de garantías de que las sanciones que se apliquen sean eficaces, disuasivas y proporcionales a las infracciones; inclusión, en los procedimientos, de la posibilidad de probar la existencia de discriminación mediante reglas y criterios de prueba y carga de la prueba apropiados, teniendo presente que las víctimas de discriminación suelen encontrarse en una situación de desventaja y que no serían capaces de defender sus derechos ante los tribunales a menos que se prestara particular atención a los derechos que les asisten en materia de procedimientos; y establecimiento de claras obligaciones en lo relativo a promover la igualdad de manera proactiva por conducto de políticas apropiadas.

39. Los expertos consideran que existe una laguna, por cuanto las normas abstractas y endebles de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos pueden perpetuar en el plano nacional un vacío normativo, en cuanto a determinadas manifestaciones de racismo y dejan sin protección a determinadas víctimas, sobre todo cuando la falta de normas obligatorias expresas va acompañada de una escasa voluntad política de parte del Estado para lograr y cumplir los derechos enunciados en la Convención. Sin embargo, los expertos creen también que estos problemas podrían superarse dando mayor claridad a las obligaciones positivas de los Estados por conductos distintos del establecimiento de normas.

3. Recomendaciones

40. Los expertos recomiendan que se adopte una convención sobre la educación en materia de derechos humanos en que se definan las obligaciones positivas de los Estados de incorporar la educación en materia de derechos humanos en sus sistemas educativos, incluso en las escuelas privadas, religiosas y militares.

41. Los expertos recomiendan que los órganos creados en virtud de tratados consideren la posibilidad de aprobar observaciones generales que aclaren las obligaciones positivas de los Estados Partes de promulgar leyes generales contra la discriminación y proporcionen la orientación pertinente a los Estados.

related characteristic at a particular disadvantage, when there is no objective and reasonable justification.

II. NORMAS INTERNACIONALES COMPLEMENTARIAS CON RESPECTO A LOS GRUPOS QUE NECESITAN PROTECCIÓN ESPECIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFOBIA Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA

A. Grupos religiosos

42. Está plenamente justificada la preocupación que ha motivado a nivel internacional el reciente aumento de la violencia y la discriminación por motivos de religión o credo en muchos países. Es también un fenómeno contemporáneo el que la discriminación basada en diversos motivos, tales como raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, se vea agravada frecuentemente por elementos estrechamente vinculados a la religión o las creencias. En la Declaración y el Programa de Acción de Durban se observa, con particular preocupación, "la existencia en varias partes del mundo de intolerancia religiosa contra comunidades religiosas y sus miembros, en particular la limitación de su derecho a practicar libremente sus creencias, así como la aparición cada vez más frecuente de estereotipos negativos, actos de hostilidad y violencia contra esas comunidades a causa de sus creencias religiosas y de su origen étnico o de su presunto origen racial"²⁵. En la Declaración y el Programa de Acción se insta a los Estados a que adopten medidas legislativas y de otra índole para proteger a las minorías religiosas de cualquier tipo de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia²⁶. También se exhorta a los Estados a que en sus instituciones de enseñanza apliquen políticas y programas que promuevan el respeto y la tolerancia de la diversidad religiosa, teniendo en cuenta que la educación en materia de derechos humanos es un medio efectivo de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia²⁷.

43. En derecho internacional, el derecho a la libertad de religión, que comprende "la libertad de cambiar de religión o de creencias" y la libertad "de manifestar su religión o sus creencias", se enuncia por primera vez en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En lo que se refiere a los tratados básicos de derechos humanos, la libertad de religión está garantizada primordialmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁸.

44. Proclamada en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye la libertad de toda persona de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, es un derecho que no

²⁵ Para 60 of the Declaration. See further references to religious groups and communities in paras 2, 8, 34, 59, 60, 66, 67, 71, 73 and 108 of the Declaration and paras. 14, 46, 47, 49, 79, 124, 136, 171, 172 and 211 of the Programme of Action.

²⁶ Para. 172 of the Programme of Action.

²⁷ *Ibid.*, para. 136.

²⁸ Articles 18 and 27.

puede ser objeto de suspensión aún en situaciones excepcionales²⁹. Por consiguiente, a juicio del Comité de Derechos Humanos, no se pueden restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias determinadas ni la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral³⁰. El Comité señala también que el artículo 18 del Pacto protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho de no profesar ninguna religión o creencia. Los términos creencia y religión deben interpretarse de manera amplia; el alcance del artículo 18 no se limita a las religiones y creencias tradicionales.

45. Sin embargo, el Pacto permite limitaciones de la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias si se trata de limitaciones "prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás"³¹. El Comité de Derechos Humanos considera que los Estados Partes no tienen libertad para establecer limitaciones al ejercicio de los derechos y las libertades: "las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el artículo 18"³². El Comité destaca también que ninguna manifestación de carácter religioso o de creencias puede constituir propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia.

46. Por otra parte, el artículo 26 del Pacto garantiza la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley. Establece la obligación de los Estados Partes de prohibir toda discriminación y de garantizar a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier tipo de discriminación, incluida la discriminación por motivos de raza y religión. El artículo 27 del Pacto se refiere a los derechos de los miembros de minorías religiosas al garantizar su derecho "a profesar y practicar su propia religión"³³. En otros tratados básicos de derechos humanos se indica que ni la raza ni la religión pueden considerarse motivos de tipo alguno de diferenciación de las personas en lo que se refiere a sus derechos humanos³⁴. Aunque la definición de discriminación racial que se formula en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial no abarca la religión, ésta se menciona en el apartado vii) del párrafo d) del artículo 5. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que la educación es un instrumento para promover la

²⁹ See Article 4 of ICCPR and Human Rights Committee general comment N°. 22 (1993) on article 18 (Freedom of thought, conscience or religion), para. 1.

³⁰ General comment 22, para. 8.

³¹ ICCPR, article 18, para. 3 See also CRC, article 14 and ICRMW, article 12.

³² General comment N°. 22, para. 8.

³³ See also CRC, article 30.

³⁴ See e.g. ICESCR, article 2, para. 1, ICCPR, articles 2, para. 1, 4, 24 and 26; CRC article 2, para. 1; ICRMW, arts. 1, para. 1, and 7.

"comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos"³⁵.

47. La Declaración de 1981 sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones define, en este contexto, la intolerancia y la discriminación como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto 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". Los órganos de derechos humanos y los gobiernos deben observar las disposiciones de esa Declaración. En el artículo 2 de la Declaración se destaca que "Nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares"; en el artículo 4 se exhorta a los Estados a que adopten medidas eficaces y hagan "todos los esfuerzos necesarios" para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones. Según la Declaración de 1992 sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas, "Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres..."³⁶.

Evaluación y recomendaciones

48. El nexo entre el racismo y la religión plantea cuestiones complejas y delicadas de las que no se ha ocupado debidamente el derecho internacional. Los expertos opinan que la referencia a la libertad de religión que figura en el apartado vii) del párrafo d) del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial debería ampliarse a fin de que abarcara la compleja relación entre la religión y la raza, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia. A la luz del número cada vez mayor de incidentes e islamofobia, antisemitismo y cristianofobia ocurridos tras los sucesos del 11 de septiembre de 2001, es necesario que los órganos de derechos humanos actualicen en consecuencia sus observaciones o recomendaciones generales, sus directrices para presentar informes y sus reglamentos.

49. Se recomienda, en particular, que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial apruebe una recomendación general en la que se ocupe de las cuestiones que han surgido en la esfera de la discriminación racial y la religión o las creencias.

50. Además, los expertos recomiendan que el Comité de Derechos Humanos revise la Observación general N° 22 (1993), relativa al artículo 18 (Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) de manera que abarque los problemas actuales. Los expertos hacen hincapié en que, al ocuparse de los problemas vinculados al nexo existente entre el racismo y la religión, es imprescindible que los órganos de derechos humanos y los gobiernos se basen en las disposiciones de la Declaración de 1981 sobre la eliminación de

³⁵ Article 13, para. 1.

³⁶ Article 4, para. 2.

todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o en las convicciones.

B. Refugiados, solicitantes de asilo, trabajadores migratorios y apátridas

1. Refugiados, solicitantes de asilo, trabajadores migratorios

51. Hay una vinculación intrínseca entre el racismo y la situación de los refugiados, los solicitantes de asilo y los trabajadores migratorios. El racismo, que a veces va acompañado de la violencia, sigue siendo responsable de que centenares de miles de personas deban huir de sus países. A continuación esas personas muy a menudo pasan a ser blanco del racismo y la violencia en los países de asilo donde se han visto obligados a buscar santuario. Hay muchas pruebas documentadas de esto.

52. En la Declaración y el Programa de Acción de Durban se insta a la comunidad internacional, los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y el sector privado a que adopten medidas concretas para encarar los problemas asociados con la vulnerabilidad de las personas pertenecientes a las categorías mencionadas y a que individualicen soluciones rápidas y adecuadas para lograr la protección de esas personas³⁷. En la Declaración y el Programa de Acción también se pone de relieve la urgencia de hacer frente a las causas básicas del desplazamiento y se reitera que la respuesta y la política internacionales respecto de los refugiados deben estar libres de discriminación por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico de los refugiados³⁸.

53. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial no se refiere específicamente a la situación de los refugiados, los solicitantes de asilo ni los trabajadores migratorios. Sin embargo, las disposiciones generales de esta Convención y de otros tratados básicos de derechos humanos en los que se prohíbe la discriminación son también aplicables a esas categorías de personas³⁹. Algunos órganos creados en virtud de tratados se han ocupado de esta cuestión en sus observaciones generales.

54. El Comité para la eliminación de la Discriminación Racial, en su Recomendación general Nº XXII (1996) relativa al artículo 5 de la Convención y los refugiados y las personas desplazadas, recordó que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados constituían los instrumentos principales del sistema internacional para la protección de los refugiados en general, y destacó, entre otras cosas, que "todos los refugiados y personas desplazadas tienen derecho a regresar libremente a su lugar de origen en condiciones de seguridad" y que "los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que el regreso de esos refugiados y personas desplazadas sea voluntario y observar el principio de la no devolución y

³⁷ See paras. 16, 38, 46 - 55, 65, 89 and 111 of the Declaration and paras 24 - 36, 50, 67, 69, 78, 80, 81, 97, 105, 138, 144, 182 - 186 and 196 of the Programme of Action.

³⁸ Para. 111 of the Declaration.

³⁹ See ICERD, articles 1 - 7 and also e.g. ICCPR, articles 2, para. 1, 4, 14, para. 1, 25, 26 and 27 and ICESCR articles 2, para. 2, 7, para. (c), 13, para. 1.

no expulsión de los refugiados"⁴⁰. La Recomendación general N° XXX (2005) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a la discriminación contra los no ciudadanos, también incluye a esos grupos.

55. En su Observación general N° 13 (1999), relativa al derecho a la educación (art. 13), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice que "el principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado Parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica"⁴¹.

56. En su Recomendación general N° XXIV (1999), relativa al artículo 12 de la Convención (La mujer y la salud), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer insta a los Estados a que presten especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos, como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres indígenas..."⁴².

57. Varios otros instrumentos internacionales revisten gran importancia en este contexto. En particular, es preciso prestar atención a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967; los convenios pertinentes de la OIT; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención; la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954; la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961, y la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven de 1985. Preocupa mucho a los expertos la tasa excepcionalmente baja de ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Evaluación y recomendaciones

58. Los expertos no encuentran diferencias de fondo en cuanto a la protección de los refugiados, los solicitantes de asilo y los trabajadores migratorios del racismo y la discriminación racial. Sin embargo, se debe instar a los Estados Partes a que tomen las medidas legislativas y administrativas necesarias para cumplir sus obligaciones emanadas de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y de otros instrumentos internacionales conexos respecto de esas categorías particulares de personas. Los expertos notan que no se han incorporado explícitamente en los instrumentos internacionales los actos de xenofobia e intolerancia conexas, y recomiendan que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial apruebe una recomendación general para rectificar esa situación.

⁴⁰ Paras. 2 (a) and (b).

⁴¹ Paragraph 34.

⁴² Paragraph 6.

2. Apátridas

59. Al no tener la protección del Estado emanada de la ciudadanía, la situación de los apátridas es particularmente frágil en muchos aspectos. Si en una sociedad determinada están generalizados el prejuicio racial y las actitudes xenofóbicas, puede suponerse con alto grado de probabilidad que afectarán principalmente a este grupo de personas. Por lo tanto, fortalecer la protección de los apátridas es un aspecto importante de la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.

60. La Declaración y el Programa de Acción de Durban no se refieren específicamente a los apátridas, pero muchas de sus disposiciones, con las modificaciones del caso, se aplican claramente a ellos. El racismo que enfrentan los apátridas dio lugar al desarrollo de normas internacionales que vinculan la protección general de los derechos humanos de los apátridas con la prohibición de hacer distinciones sobre la base de la raza y el origen étnico nacional. En el artículo 3 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 se estipula que las disposiciones de la Convención se aplicarán a los apátridas sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen, y en el artículo 9 de la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961 se prohíbe privar de su nacionalidad a ninguna persona o a ningún grupo de personas por motivos raciales, étnicos, religiosos o políticos. Por último, en la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven se extienden los principios de la protección que se estipulan en dicha Declaración a todos los extranjeros sin diferencia alguna, incluidos los nacionales de otros Estados y los apátridas. En el artículo 7 de esta Declaración se prohíbe específicamente la expulsión individual o colectiva de los extranjeros por motivos de raza, color, religión, cultura, linaje o ascendencia u origen nacional o étnico.

61. En su Recomendación general N° XXX (2005), relativa a la discriminación contra los no ciudadanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señala que el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial, en que se permite la diferenciación entre ciudadanos y no ciudadanos, debe interpretarse en el sentido de que "se trata de evitar socavar la prohibición básica de la discriminación"⁴³; el Comité confirma además que, si bien algunos de los derechos enunciados en el artículo 5 de la Convención pueden estar limitados únicamente a los ciudadanos, "... los derechos humanos deben, en principio, ser disfrutados por todos. Los Estados Partes se obligan a garantizar la igualdad entre los ciudadanos y no ciudadanos en el disfrute de esos derechos en la medida reconocida en el derecho internacional"⁴⁴. En la misma recomendación general, el Comité también insta a los Estados Partes a que adopten una serie de medidas para proteger los derechos humanos de los no ciudadanos, entre otras cosas, velando por que los no ciudadanos disfruten de igual protección y reconocimiento ante la ley y tengan acceso a la ciudadanía y la naturalización.

62. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 15 (1986), relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, vuelve a confirmar que los extranjeros están protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al destacar que "en general,

⁴³ Paragraph 2.

⁴⁴ Paragraph 3.

los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas"⁴⁵. En la Observación general N° 17 (1989), en el artículo 24 (Derechos del niño), el Comité de Derechos Humanos afirma que "no se admite ninguna discriminación, en la legislación interna, con respecto a la adquisición de la nacionalidad, entre los hijos legítimos y los extramatrimoniales o de padres apátridas o por causa de la nacionalidad de uno de los padres o de ambos padres"⁴⁶. La Observación general N° 27 (1999), relativa al párrafo 4 del artículo 12 (libertad de circulación), especifica que el derecho de toda persona a entrar en su propio país reconoce los especiales vínculos de una persona con ese país. En el texto del párrafo 4 del artículo 12 no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros ("nadie"). El texto permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes a largo plazo, en particular, pero no exclusivamente, los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia⁴⁷.

Evaluación y recomendaciones

63. Los expertos reconocen que el derecho internacional garantiza a los apátridas los derechos humanos fundamentales. Sin embargo, desean señalar a la atención de la comunidad internacional la situación incierta de este grupo de personas en el contexto del derecho al retorno al propio país. Es evidente que en el marco del derecho internacional está prohibida la expulsión arbitraria de todas las personas, pero el derecho al retorno beneficia a primera vista solamente a los ciudadanos de un determinado país. La situación de los apátridas es menos favorable. De hecho, se pone en tela de juicio su derecho a volver a su país de residencia o de origen, y en ello desempeñan un importante papel los motivos de raza u origen étnico. Por lo tanto, es importante que se ocupe eficazmente de este problema el Comité de Derechos Humanos en el contexto del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, fundamentalmente agregando algunos elementos complementarios a su Observación general N° 27.

64. La mayoría de los expertos en esta esfera están de acuerdo de que en la actualidad la apatridia de derecho queda eclipsada por la crisis aún mayor provocada por la apatridia de hecho a que dan lugar las migraciones irregulares, lo que contribuye a la evolución de una "zona gris de apatridia de hecho"⁴⁸. Los expertos opinan que deberían examinar este problema los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, tanto en sus observaciones generales como en sus observaciones finales.

⁴⁵ Paragraph 1.

⁴⁶ Paragraph 8.

⁴⁷ Paragraphs 19 and 20.

⁴⁸ See e.g. Carol A. Batchelor, "Statelessness and the problem of resolving nationality status", *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, Nos. 1-2 (January 1998), p. 156.

65. También preocupa mucho a los expertos la tasa excepcionalmente baja de ratificaciones de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954⁴⁹, y el número aún menor de ratificaciones de la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961⁵⁰.

C. Personas internamente desplazadas

66. El desplazamiento interno es un fenómeno de alcance mundial que causa sufrimientos a por lo menos 22 millones de personas que se han visto obligadas a huir o abandonar sus hogares en sus propios países. Según el Sr. Francis M. Deng, ex representante del Secretario General en relación con las personas internamente desplazadas⁵¹, los desplazamientos internos "provocan la ruptura familiar, cortan los lazos sociales y culturales, ponen término a relaciones de empleo sólidas, perturban las oportunidades educativas, niegan el acceso a necesidades vitales como la alimentación, la vivienda y la medicina, y exponen a personas inocentes a actos de violencia en forma de ataques a los campamentos, desapariciones y violaciones"⁵². Las personas internamente desplazadas que han sido ubicadas en un medio que no les es familiar son particularmente vulnerables al racismo, la discriminación racial y la xenofobia, que hacen que su situación sea todavía peor.

67. En la Declaración y el Programa de Acción de Durban se señalan con preocupación casos de diversas formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas contra las personas internamente desplazadas⁵³. Ninguno de los instrumentos de derechos humanos tiene disposiciones que se ocupen específicamente de los desplazamientos internos. Sin embargo, sus disposiciones generales por las que se prevé la discriminación sobre la base de la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico se aplican plenamente a las personas internamente desplazadas en su calidad de titulares de derechos humanos. En su Recomendación general N° XXII (1996), relativa al artículo 5 de la Convención y a los refugiados y las personas desplazadas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se ocupa de los derechos de las personas desplazadas a regresar a sus hogares de origen en condiciones de seguridad; a participar plenamente y en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a todos los niveles; a tener igualdad de acceso a los servicios públicos, y a recibir asistencia para la rehabilitación⁵⁴. En su Recomendación general N° 24 (1999), relativa al artículo 12 de la Convención (la mujer y

⁴⁹ As of 2007 the number of ratifications stands at 62.

⁵⁰ As of 2007 the number of ratifications stands at 30.

⁵¹ JMr. Francis Deng (Sudan) served as Representative of the Secretary-General on internally displaced persons from 1992 to 2004. Mr. Walter Kälin (Switzerland) has been serving as the Representative of the Secretary-General on the human rights of internally displaced persons since 2004.

⁵² E/CN.4/1998/53/Add.2, para. 1.

⁵³ Para. 53 of the Declaration. See also paras. 54-55, 111 of the Declaration and paras 34-36, 185 of the Programme of Action.

⁵⁴ Paragraph 2.

la salud), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer instó a los Estados a que prestaran especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos, tales como, entre otras, las mujeres internamente desplazadas⁵⁵.

68. Los Principios rectores aplicables a los desplazamientos internos preparados por el Sr. Francis Deng se ocupan extensamente de la situación de las personas internamente desplazadas⁵⁶. La Comisión de Derechos Humanos expresó su reconocimiento de este documento y celebró que cada vez más Estados, organismos de las Naciones Unidas y organizaciones regionales y no gubernamentales los aplicaran como preceptos⁵⁷. Los Principios rectores abarcan una amplia gama de los derechos humanos de las personas desplazadas y proclaman que dichos Principios se aplicarán sin discriminación de ningún tipo. Se ocupan de la protección del desplazamiento, la situación durante el desplazamiento, la asistencia humanitaria y el regreso, el reasentamiento y la reinserción. Las directrices para la presentación de informes aprobadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se refieren solamente a la situación de las personas desplazadas⁵⁸.

Evaluación y recomendaciones

69. Si bien el mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se estableció, con arreglo a la convención pertinente, para que éste se ocupara de la situación de los refugiados, en la práctica y sobre la base de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y las directrices del Comité Ejecutivo, el ACNUR ha extendido su mandato operacional y esfera de competencia de manera de abarcar a las personas internamente desplazadas.

70. Desde el punto de vista normativo, los Principios rectores han sido aceptados como normas por un número cada vez mayor de Estados, organismos de las Naciones Unidas y organizaciones regionales, y se aplican como tales. Esto, sumado a la interpretación que el Comité para la Eliminación de la Discriminación hace de su propio mandato, que para el Comité también abarca la situación de las personas internamente desplazadas, hace que los expertos lleguen a la conclusión de que por el momento no hay necesidad de establecer nuevas normas a este respecto. Sin embargo, para fortalecer la protección de las personas internamente desplazadas, los expertos recomiendan a la Asamblea General que haga suyo el llamamiento de la Comisión de Derechos Humanos de que los Principios rectores se observen y apliquen como normas. Si la Asamblea General aprobara una resolución de ese tipo, tal vez pudiera destacar en ella la importancia de proteger a las personas internamente desplazadas del racismo y la xenofobia.

⁵⁵ Paragraph 6.

⁵⁶ E/CN.4/1998/53/Add.2

⁵⁷ Commission on Human Rights resolution 2004/55, para 6.

⁵⁸ CERD/C/70/Rev.5

D. Comunidades basadas en la ascendencia

71. La discriminación basada en la ascendencia ha sido históricamente una característica de las sociedades de diferentes regiones del mundo, y se manifiesta en diversas formas de injusticia. Se estima que en todo el mundo hay 260 millones de personas afectadas por esta discriminación. Su persistencia y la necesidad urgente de remediar sus consecuencias han hecho que los gobiernos de muchos países reconozcan la complejidad del problema y aprueben legislación y políticas para solucionarlo.

72. La Declaración y el Programa de Acción de Durban contienen varias disposiciones en las que se reconoce que el racismo y la xenofobia basados en la ascendencia constituyen un gran problema de derechos humanos en el mundo contemporáneo⁵⁹. En cumplimiento de las recomendaciones de la Declaración y el Programa de Acción, la Comisión de Derechos Humanos, por medio de su resolución 2002/68, estableció un Grupo de Trabajo de Expertos sobre las personas de ascendencia africana integrado por cinco expertos independientes para que estudiara los problemas de la discriminación racial que enfrentaban las personas de ascendencia africana.

73. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su Recomendación general N° XXIX (2002), relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención (ascendencia), confirma su opinión de que en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención el "término "linaje" o ascendencia no se refiere únicamente a la "raza" sino que además tiene un significado y una aplicación que complementan los demás motivos de discriminación prohibidos" y que "la discriminación basada en la "ascendencia" comprende la discriminación de miembros de diversas comunidades basada en tipos de estratificación social como las castas y sistemas análogos de condición hereditaria que anulan o reducen el disfrute por esas personas de los derechos humanos en pie de igualdad"⁶⁰. El Comité trató de individualizar varios factores que indican la existencia de comunidades basadas en la ascendencia que sufren discriminación, entre los cabe mencionar los siguientes: incapacidad o capacidad limitada para modificar la condición hereditaria; imposición de restricciones sociales a los matrimonios fuera de la comunidad; segregación pública y privada incluso en materia de vivienda y educación, de acceso a los espacios públicos, lugares de culto y fuentes de alimentos y agua de uso público; limitación de la libertad para rechazar ocupaciones hereditarias o trabajos degradantes o peligrosos; sujeción a servidumbre por deudas, sujeción a aseveraciones deshumanizantes relativas a la contaminación o a la condición de intocables, y falta generalizada del respeto de su dignidad e igualdad como seres humanos.

74. En su Recomendación general N° XXIX, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial enunció una serie de recomendaciones detalladas que, de aplicarse, aliviarían los problemas resultantes de la discriminación basada en la ascendencia. Aunque el Comité supeditó la aprobación de las medidas propuestas a la evaluación por los Estados Partes

⁵⁹ Para 103 of the Durban Declaration. See also paras 2, 13, 14, 32-38, 103 and 111 of the Declaration and paras 4-14, 45, 50, 72, 81, 123, 163, 171 of the Programme of Action. See specifically, paragraphs 32-35 of the Declaration concerning Africans and people of African descent, and paragraphs 36-38 concerning Asians and people of Asian descent.

⁶⁰ Preambular paragraphs 6 and 7.

de su utilidad en circunstancias particulares, las recomendaciones pertinentes sirven para elaborar las normas existentes, especialmente en lo relativo a su aplicación. Se agruparon 48 recomendaciones en 8 capítulos: a) medidas generales; b) discriminación múltiple que sufren los miembros de las comunidades cuya condición se basa en la ascendencia; c) segregación; d) difusión de declaraciones de incitación al odio, incluso por conducto de los medios de información e Internet; e) administración de justicia; f) derechos civiles y políticos; g) derechos económicos y sociales, y h) derecho a la educación.

75. La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó una resolución en que se pedía que se hiciera un estudio sobre la discriminación basada en el empleo y la ascendencia⁶¹. La Comisión aprobó la solicitud y confió a dos Relatores Especiales la tarea de preparar un estudio amplio sobre la discriminación basada en el empleo y la ascendencia. Los Relatores Especiales presentaron su informe sobre la marcha de los trabajos al Consejo de Derechos Humanos en 2006⁶². El informe contiene una serie de principios y directrices en que se destacan las normas internacionales que prohíben la discriminación basada en el empleo y la ascendencia⁶³.

Evaluación y recomendaciones

76. Los expertos comparten la opinión generalizada de los órganos internacionales de que la discriminación basada en la ascendencia constituye uno de los mayores problemas con que tropiezan los esfuerzos encaminados a combatir el racismo y la xenofobia. No obstante, considerando las medidas adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para extender la aplicabilidad de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial a las comunidades basadas en la ascendencia, y en particular su Recomendación general N° XXIX, los expertos no creen que haya lagunas sustantivas en la protección de los miembros de las comunidades basadas en la ascendencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. De forma análoga a lo que ocurre con otras formas de discriminación, la aplicación insuficiente de las normas existentes y la falta de voluntad política siguen siendo las barreras principales que obstaculizan la eliminación de esta forma de discriminación. Sería igualmente importante que otros órganos de supervisión creados en virtud de tratados de derechos humanos, al examinar los informes y las comunicaciones individuales de los Estados Partes, prestaran la debida atención a los problemas que enfrentan las comunidades basadas en la ascendencia.

⁶¹ Sub-Commission resolution 2004/17.

⁶² Pursuant to General Assembly resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled “Human Rights Council”, all mandates, mechanisms, functions and responsibilities of the Commission on Human Rights, including the Sub-Commission, were assumed, as of 19 June 2006, by the Human Rights Council.

⁶³ A/HRC/Sub.1/58/CRP.2.

E. Pueblos indígenas

77. Según un cálculo de las Naciones Unidas, las poblaciones indígenas ascienden a aproximadamente 300 millones de personas distribuidas en más de 70 países de todo el mundo. La situación de los pueblos indígenas en diversas partes del mundo se caracteriza por el alto grado de vulnerabilidad a la discriminación por motivos de raza u origen étnico. La Conferencia de Durban expresó su "preocupación porque en algunos Estados las estructuras o instituciones políticas y jurídicas, algunas de ellas heredadas y que persisten, no corresponden a las características multiétnicas, pluriculturales y plurilingües de la población y, en muchos casos, constituyen un factor importante de discriminación en la exclusión de los pueblos indígenas"⁶⁴. En la Declaración y el Programa de Acción se especifican las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y para protegerlos del racismo. También reconocen los problemas que enfrentan los pueblos indígenas en el mundo contemporáneo, particularmente en lo que respecta a su relación especial con la tierra como base de su existencia espiritual, física y cultural⁶⁵.

78. En el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 se reiteró firmemente el compromiso de la comunidad internacional de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y se reconoció que su desarrollo sostenible era fundamental en la lucha contra el hambre y la pobreza⁶⁶.

79. En la actualidad, el instrumento internacional más completo en relación con los pueblos indígenas es el Convenio de la OIT N° 169 (1989) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que hasta ahora ha sido ratificado solamente por 18 países: 13 en América Latina, 4 en Europa y 1 en Asia.

80. Los tratados básicos de derechos humanos no se refieren específicamente a los pueblos indígenas (excepción hecha de la Convención sobre los Derechos del Niño)⁶⁷. No obstante, no hay duda de que también se aplica a ellos el párrafo 1 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otras normas de tratados de derechos humanos que prohíben la discriminación.

81. La difícil situación de los pueblos indígenas era el tema principal de la Recomendación general N° XXIII (1997) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, que, entre otras cosas, dice que "la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención" y que "deben tomarse todas

⁶⁴ Para 22 of the Declaration.

⁶⁵ Paras. 42 and 43 of the Declaration. See also paras. 13, 14, 22-24, 39 - 45, 73 and 103 of the Declaration and paras. 15 - 23, 50, 78, 117 and 202 - 209 of the Programme of Action.

⁶⁶ General Assembly resolution 60/1, paras. 46, 56 and 127.

⁶⁷ The CRC was adopted in 1989, and entered into force in 1990. With 192 States parties as of 7 October 2005, it is the United Nations human rights instrument enjoying the most universal ratification.

las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación⁶⁸. En la Recomendación general N° 24 (1999) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, relativa al artículo 12 de la Convención (la mujer y la salud), se presta especial atención a las necesidades y los derechos en materia de la salud de las mujeres que pertenecen a grupos vulnerables y desfavorecidos, como los pueblos indígenas⁶⁹. En el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño se proclama el derecho del niño de origen indígena a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión o a emplear su propio idioma. Las directrices para la presentación de informes aprobadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial solamente hacen mención de la situación de los pueblos indígenas⁷⁰.

82. En el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 se instaba a los Estados a que debatieran y aprobaran lo antes posible el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que desde 1995 estaba estudiando el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos⁷¹. En 2006 el Consejo de Derechos Humanos aprobó el proyecto, pero aún no se ha encaminado en la Asamblea General⁷².

Evaluación y recomendaciones

83. Los expertos comparten la opinión expresada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su Recomendación general N° XXIII y consideran que la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial abarca la protección contra la discriminación de los pueblos indígenas por motivos raciales. Opinan que para combatir eficazmente el racismo que sufren los pueblos indígenas será preciso fortalecer la protección general de sus derechos humanos. A ese respecto, los expertos están a favor de que la mencionada declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas se apruebe rápidamente.

84. Además, los expertos opinan que la ratificación universal del Convenio N° 169 de la OIT puede ser una medida importante para la protección de los derechos humanos de los pueblos

⁶⁸ Paragraph 1.

⁶⁹ Paragraph 6.

⁷⁰ CERD/C/70/Rev.5.

⁷¹ It is worth noting that the second World Conference on Human Rights in 1993 called on the Working Group on Indigenous Populations of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities to complete the drafting of the declaration on the rights of indigenous people that had been on its agenda for several years.

⁷² On 30 January 2007, the Assembly of the African Union adopted a decision (Assembly/AU/ Dec. 141 (VIII)) on the draft declaration, maintaining a united position in the negotiations on amending the declaration and finding a solution to the concerns of African States, amongst the most important of which are questions about: (a) the definition of indigenous peoples; (b) self-determination; (c) ownership of land and resources; (d) establishment of distinct political and economic institutions; and (e) national and territorial integrity.

indígenas. Por lo tanto, los expertos alientan a los Estados Miembros a que consideren esa medida con carácter prioritario.

F. Minorías

85. Aproximadamente el 30% de la población del mundo está integrada por personas que pertenecen a minorías⁷³. La vulnerabilidad general de las minorías se hace considerablemente mayor en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. El trágico historial de los genocidios y crímenes de lesa humanidad de que el mundo ha sido testigo en los últimos tiempos es prueba del terrible potencial de violaciones en gran escala de los derechos de las minorías. Igualmente convincente es la observación de que la protección de las minorías es actualmente uno de los medios más eficaces de prevenir conflictos y asegurar una paz sostenible. En otras palabras, la protección de las minorías no solamente es una garantía para los titulares de los derechos, sino también uno de los instrumentos fundamentales para resolver problemas sociales. No es sorprendente, pues, que los derechos de las minorías sean uno de los principales problemas de que se ocuparon la Declaración y el Programa de Acción de Durban⁷⁴ en que, entre otras cosas, "se insta a los Estados a que adopten, según proceda, medidas apropiadas para prevenir la discriminación racial contra personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas con respecto al empleo, la atención sanitaria, la vivienda, los servicios sociales y la educación y a que, en este contexto, tengan en cuenta las formas de discriminación múltiple"⁷⁵.

86. El párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial no se ocupa específicamente de las minorías pero, según el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, "abarca a todas las personas que pertenezcan a diferentes razas, grupos nacionales o étnicos o a los pueblos indígenas. Para que el Comité pueda examinar adecuadamente los informes periódicos de los Estados Partes, es imprescindible que éstos proporcionen la mayor información posible al Comité sobre la presencia en su territorio de tales grupos"⁷⁶. En su Recomendación general N° IV (1973), relativa a la presentación de informes por los Estados partes (artículo 1 de la Convención), el Comité invitó a los Estados Partes a que incluyeran en sus informes periódicos información pertinente sobre la composición demográfica de la población. El Comité señaló además que existía una norma internacional relativa a los derechos específicos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, junto con normas generalmente reconocidas respecto de la igualdad de derechos de todas las personas y la no discriminación, incluidas las incorporadas en la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Al mismo tiempo, el Comité dejó sentada su posición contraria al tratamiento arbitrario de los grupos minoritarios al reconocer su existencia y señalar la necesidad de aplicar los mismos

⁷³ See A/HRC/Sub.1/58/19, annex IV, p. 22.

⁷⁴ See paras 66, 71 and 73 of the Declaration and paras 46 - 49, 74, 124 and 172 of the Programme of Action.

⁷⁵ Para. 49 of the Programme of Action.

⁷⁶ General recommendation No. 24 (1999) concerning article 1 of the Convention, para. 1.

critérios a todos ellos, en particular en lo relacionado con el número de personas y su identificación con una raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico diferente de la mayoría o de otros grupo de la población⁷⁷.

87. En el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se estipula que "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". En su Observación general N° 23 (1994), relativa al artículo 27 (derechos de las minorías), el Comité de Derechos Humanos señala que "las personas sujetas a protección son las pertenecientes a un grupo de minorías y que comparten en común una cultura, una religión y un idioma"⁷⁸. Además, estos derechos se aplican a todas las personas del territorio del Estado Parte y no solamente a sus ciudadanos⁷⁹. Por último, los Estados Partes están obligados a adoptar medidas positivas de protección "no sólo contra los actos del propio Estado Parte, sino también contra el acto de cualquier persona que se encuentre en el Estado Parte"⁸⁰.

88. El instrumento más amplio de las Naciones Unidas que se ocupa de la protección de las minorías es la Declaración de 1992 sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Sin embargo, este documento, en que se establecen los derechos específicos de las personas que pertenecen a minorías y se definen las obligaciones conexas de los Estados, no es de índole mandatoria.

Evaluación y recomendaciones

89. El Grupo de Trabajo sobre las Minorías de la Subcomisión indicó en su reciente informe que la cuestión de los derechos de las minorías seguía siendo una de las más marginalizadas en los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas⁸¹. En este contexto, los expertos celebran que se estableciera el mandato del Experto independiente sobre cuestiones de las minorías⁸² e instan a los mecanismos de las Naciones Unidas a que se ocupen de cuestiones relacionadas con las minorías, según proceda.

90. Los expertos no han encontrado lagunas normativas sustantivas en la protección de las personas que pertenecen a minorías culturales o étnicas, religiosas o lingüísticas del racismo, la

⁷⁷ Ibid, para. 2.

⁷⁸ Paragraph 5.1.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Para 6.1. See also CRC, article 30.

⁸¹ A/HRC/Sub.1/58/19.

⁸² In accordance with Commission on Human Rights resolution 2005/79, Ms. Gay McDougall was appointed by the United Nations High Commissioner for Human Rights on 29 July 2005 for an initial period of two years.

discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Sin embargo, en este contexto, también se deberán tener en cuenta las observaciones formuladas en el capítulo II, en la sección relativa a los grupos religiosos.

91. Esta evaluación de ninguna manera contradice la necesidad de que se sigan haciendo esfuerzos resueltos a nivel nacional e internacional para dar pleno cumplimiento a las normas pertinentes.

G. Personas sometidas a ocupación extranjera

92. La protección de la población civil sometida a ocupación extranjera ha sido tema de preocupación de la comunidad internacional desde hace mucho tiempo. La historia de los conflictos armados prueba que la vulnerabilidad particular de este grupo aumenta dramáticamente si está vinculada a distinciones raciales o étnicas por parte de la Potencia ocupante. En la declaración de Durban se expresa preocupación por los padecimientos del pueblo palestino sometido a ocupación extranjera⁸³.

93. En esta esfera, dos ramas del derecho internacional ofrecen protección contra el racismo, la xenofobia y discriminaciones conexas, a saber, el derecho relativo a los derechos humanos y el derecho humanitario. Aunque la situación de las personas sometidas a ocupación extranjera no se detalla en ninguno de los tratados internacionales de derechos humanos, no cabe duda de que los Estados Partes en dichos tratados son responsables de su aplicación, no solamente en sus propios territorios sino en todos los territorios que controlan.

94. En la Observación general N° 31 (2004) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, hay una clara interpretación de esta cuestión. Al interpretar el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el Comité subraya, entre otras cosas, que "los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción, incluso si no se encuentran en el territorio del Estado Parte. Este principio se aplica asimismo a los sometidos al poder o al control efectivo de las fuerzas de un Estado Parte que actúan fuera de su territorio, independientemente de las circunstancias en las que se obtuvo ese poder o control efectivo..."⁸⁴. Estas observaciones son directamente pertinentes sólo para los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No obstante, dado que se ocupan de la índole de las obligaciones de los Estados Partes con arreglo a un tratado sobre derechos humanos, también parecen afirmar la aplicabilidad, con las alteraciones del caso, de los demás tratados de derechos humanos a las personas sometidas a ocupación extranjera. Por consiguiente, los Estados Partes que ocupan un territorio están obligados a combatir el racismo y la xenofobia que afecte a todas las partes de la población que

⁸³ Paragraph 63.

⁸⁴ See paras. 10-12 also HRC general comment N° 15 (1986) on the position of aliens under the Convention that stresses that the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum-seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State Party.

controlan y a asumir responsabilidad plena a este respecto en relación con los respectivos tratados de derechos en los que son parte.

95. Las personas sometidas a ocupación extranjera también están protegidas por el derecho internacional humanitario. En el artículo 2 del Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra se estipula que "el Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial de territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar". En el artículo 4 se afirma que "el Convenio protege a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en el Conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditos". El artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra, y el Protocolo Adicional I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el Protocolo Adicional II, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, contienen disposiciones que establecen la obligación de los Estados Partes de tratar con humanidad a todas las personas bajo su control, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o la creencia, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo⁸⁵. Todos estos instrumentos especifican diversas normas mínimas específicas que las Partes en un conflicto deben respetar⁸⁶.

96. Es importante señalar que la protección extendida a las personas sometidas a ocupación extranjera por el derecho internacional relativo a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario debe ser considerada en forma integrada. En la Observación general N° 31 del Comité de Derechos Humanos se señala acertadamente que "si bien con respecto a determinados derechos del Pacto, normas más específicas del derecho humanitario internacional pueden ser directamente pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos del Pacto, ambas esferas del derecho son complementarias y no mutuamente excluyentes"⁸⁷. Así pues, a fin de combatir el racismo y la xenofobia en situaciones de ocupación extranjera es necesario acudir a ambas ramas del derecho y buscar los medios más eficaces.

Evaluación y recomendaciones

97. Desde luego, los expertos coinciden en que la ocupación extranjera aumenta considerablemente el riesgo de discriminación racial y xenofóbica contra la población afectada. Al examinar las modalidades de una reacción apropiada a una situación de ese tipo, los expertos llegaron a la conclusión de que desde un punto de vista normativo esas situaciones están abarcadas tanto por el derecho internacional humanitario como por el derecho relativo a los

⁸⁵ Protocol I, articles 9, para. 1 and 75, para 1; Protocol II, article 2.

⁸⁶ Although common article 3 to the Geneva Conventions specifies that the conflict must be of a non-international character, the International Court of Justice in the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* ruled that article 3 applies as well to international armed conflicts. ICJ reports (1986), para. 218.

⁸⁷ Paragraph 11.

derechos humanos. Sin embargo, el problema radica en que precisamente en situaciones de ocupación extranjera los mecanismos internacionales, como lo demuestra la experiencia, tienen efectos limitados, si es que tienen algún efecto, y, de tal manera, la protección eficaz contra el racismo y la xenofobia se torna particularmente problemática.

98. Los expertos confían en que la proclamación de la responsabilidad de proteger que se incluyó en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, reiterada por el Consejo de Seguridad, abrirán nuevas posibilidades de combatir las violaciones más graves de los derechos humanos, incluidas las que se cometen bajo ocupación extranjera. Este enfoque puede contribuir a combatir el racismo y la xenofobia y a lograr que los autores de los delitos conexos respondan de sus actos, incluso en los casos de genocidio y depuración étnica.

99. Los expertos consideran apropiado que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial evalúe la necesidad de formular recomendaciones sobre la cuestión de la discriminación racial y xenofóbica en situaciones de ocupación extranjera.

III. NORMAS COMPLEMENTARIAS INTERNACIONALES CON RESPECTO A LAS MANIFESTACIONES DE RACISMO, DISCRIMINACIÓN RACIAL, XENOFOBIA Y FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA

A. Discriminación múltiple o formas agravadas de discriminación racial

100. Se admite comúnmente que los grupos más expuestos al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sufren frecuentemente discriminación múltiple⁸⁸. Los expertos interpretan los términos "formas múltiples o agravadas de discriminación" en el sentido del párrafo 2 de la Declaración de Durban, en que se reconoce "que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición". Asimismo, en el Programa de Acción de Durban se hace referencia en numerosas ocasiones a las formas múltiples o agravadas de discriminación⁸⁹.

101. Todos los tratados e instrumentos de derechos humanos proclaman los principios de igualdad y no discriminación, haciendo referencia explícita (pero no exclusiva) a diversos motivos como el género, la raza, el idioma, la religión o la discapacidad. En las decisiones y observaciones de los órganos creados en virtud de tratados, se han señalado también otros motivos, como la edad y la orientación sexual, que se han señalado como motivos prohibidos de discriminación.

⁸⁸ See E/CN.4/2006/WG.21/BP.2.

⁸⁹ Paragraphs 14, 18, 31, 49, 79, 104, 172 and 212.

102. Todos los instrumentos básicos de la normativa internacional de derechos humanos se aplican a diversos motivos de discriminación. La vinculación de las diferentes disposiciones de esos instrumentos respecto de diferentes motivos de discriminación puede ser la base de un enfoque funcional para abordar la discriminación múltiple.

103. Los instrumentos internacionales relativos a la protección de categorías específicas de titulares de derechos, como los niños, los migrantes, las personas con discapacidad, abordan la cuestión de la discriminación múltiple de manera directa mediante cláusulas de no discriminación relacionadas con disposiciones sustantivas concretas. Dichos instrumentos pueden aplicarse plenamente a fin de luchar contra la discriminación múltiple. En dos tratados básicos de derechos humanos se mencionan exclusivamente esos motivos de discriminación, la lucha contra los cuales fue el objetivo general de su aprobación: se trata de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y, más recientemente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

104. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se refiere únicamente a la raza, el color o el origen nacional o étnico; no obstante, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en diversas recomendaciones generales, no deja ninguna duda de que es consciente del fenómeno de la discriminación múltiple y ha decidido hacer frente a sus diversas manifestaciones⁹⁰. Con el fin de ilustrar el enfoque del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, se puede tomar como ejemplo la protección de la mujer. En la Recomendación general N° 25 (2000), relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, se afirma que "... la discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres"⁹¹. El Comité señala que la discriminación racial puede tener consecuencias que afecten en primer lugar o únicamente a las mujeres, como embarazos resultantes de violaciones motivadas por prejuicios raciales⁹². En su Recomendación general N° 29 (2002), relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención (ascendencia), el Comité insta a los Estados Partes a tener en cuenta la situación de las mujeres que pertenecen a las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia y su condición de víctimas de discriminación múltiple, explotación sexual y prostitución forzosa⁹³.

105. El alcance del artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es suficientemente amplio para abarcar los casos en los que las

⁹⁰ See e.g. general recommendations N° 22 (1996) on article 5 of the Convention on refugees and displaced persons, N° 23 (1997) on the rights of indigenous peoples, N° 24 (1999) concerning article 1 of the Convention, N° 25 (2000) on gender-related dimensions of racial discrimination and N° 30 (2005) on discrimination against non-citizens.

⁹¹ Paragraph 1.

⁹² Paragraph 2.

⁹³ Paragraph 2 (k).

mujeres son víctimas de una discriminación basada en motivos múltiples. El apartado c) del artículo 2 refuerza esta opinión, atribuyendo a los Estados Partes la obligación de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas y de comprometerse a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. En relación con el apartado e) del artículo 2, los Estados Partes deben eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. Además, en virtud del artículo 6, los Estados Partes deben suprimir todas las formas de trata de mujeres.

106. En su Recomendación general N° 19 (1992), relativa a la violencia contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señaló que "esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada"⁹⁴. El Comité señaló asimismo que los Estados debían adoptar todas las medidas positivas para eliminar la violencia de género, teniendo en cuenta "la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra la mujer, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales"⁹⁵. En su Recomendación general N° 24 (1999), relativa al artículo 12 de la Convención (la mujer y la salud), el Comité pide que se preste especial atención "a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas..."⁹⁶.

Evaluación y recomendaciones

107. Numerosos estudios y publicaciones demuestran que la diversidad de las manifestaciones de discriminación múltiple parece requerir nuevas disposiciones. La finalidad de esta labor debe ser abordar el fenómeno objeto de examen desde diferentes puntos de vista, puesto que su complejidad exige enfoques diversos y complementarios. En este contexto, no existe justificación alguna para limitar la protección frente a la discriminación múltiple por los motivos que se mencionan explícitamente en la Declaración y el Programa de Acción de Durban. En este caso, como en el de los tratados internacionales de derechos humanos, la lista de motivos de discriminación prohibidos puede aumentar. Hay algunas características, entre las que cabe mencionar la nacionalidad, la edad, el estado de salud, el ser o no seropositivos, el estado civil, la orientación sexual y la identidad en materia de género, que, al sumarse a la raza, hacen que determinadas categorías de personas sean particularmente vulnerables a las prácticas discriminatorias, pese a lo cual, hasta la fecha, no han sido consideradas universalmente como factores que agraven la discriminación racial. Es importante que la protección internacional frente al racismo abarque estos factores que crean el fenómeno de la discriminación múltiple y tienen como consecuencia la exclusión de las personas que pertenecen a las categorías que comprenden varios motivos de discriminación.

⁹⁴ Paragraph 6.

⁹⁵ Paragraph 4.

⁹⁶ Paragraph 6.

108. La cuestión básica es determinar si las normas jurídicas vigentes contrarrestan suficientemente estos fenómenos. Queda claro que la prohibición de la discriminación múltiple ya está muy arraigada en el derecho, puesto que hay diversas formas de discriminación que están prohibidas. Las normas vigentes proporcionan una base suficiente para la protección frente a la discriminación múltiple en la esfera nacional respecto de la responsabilidad y las soluciones jurídicas. No obstante, la discriminación múltiple no sólo es una suma de manifestaciones concretas de discriminación, sino que, además crea una nueva clase de discriminación: la discriminación basada en varios motivos crea una forma nueva de discriminación.

109. El fenómeno descrito constituye una victimización y marginalización agravadas de grandes grupos de personas. Con el fin de combatir dicho fenómeno, es importante delimitar sus características mediante una definición que tenga en cuenta la complejidad que reviste.

110. Los expertos consideran que todavía hace falta una metodología de diagnóstico del fenómeno objeto de análisis. Si bien la ley y la jurisprudencia regulan y desarrollan ampliamente algunos de los motivos de discriminación ya plenamente reconocidos, hay otros motivos que sólo se han detectado recientemente. La evaluación de la discriminación múltiple no se ciñe a un enfoque coherente e integrado. Ello da lugar a lagunas en materia de responsabilidad, pues no se cuenta con una base jurídica que permita a los órganos competentes, en particular los juzgados, los tribunales y las comisiones nacionales, extraer consecuencias que se condigan con la gravedad de la discriminación múltiple. Por último, los instrumentos disponibles para reaccionar eficazmente frente a la discriminación múltiple, en particular los mecanismos de alerta temprana, parecen ser inadecuados.

111. Por consiguiente, los expertos tienden a llegar a la conclusión de que, efectivamente, es necesario abordar el fenómeno de la discriminación múltiple, prestando especial atención a: el reconocimiento de sus diversas características; la definición de los vínculos entre los diferentes motivos de discriminación; y una comprensión de las consecuencias de sus manifestaciones combinadas. Con ese fin, lo más adecuado sería que los órganos creados en virtud de tratados, en particular el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, analizaran la cuestión de la discriminación múltiple y las formas de discriminación agravadas por aspectos raciales, y adoptaran observaciones generales sobre la metodología necesaria para contrarrestar este fenómeno.

B. Depuración étnica

112. Según el Secretario General, el término de "depuración étnica" cobró notoriedad como un proceso cuyo objetivo principal era utilizar medios militares para aterrorizar a la población civil con la finalidad de obligarla a huir de un determinado territorio⁹⁷. Análogamente, de conformidad con la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se entiende por depuración étnica la intención común de un grupo de expulsar por la fuerza a

⁹⁷ Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993) and Annex thereto, S/25704.

miembros de una etnia de su ciudad, pueblo o región (para llevar a cabo una "depuración étnica") con el efecto de que, al proceder de esta manera, una o más víctimas resultan muertas a tiros"⁹⁸.

113. La Declaración y el Programa de Acción de Durban no emplean el término depuración étnica, pero en diversos pasajes vinculan los desplazamientos forzados y la salida de personas de sus países de origen, en calidad de refugiados y solicitantes de asilo, con el racismo y la xenofobia⁹⁹. Idéntica importancia tienen las disposiciones relativas a la protección de las minorías étnicas¹⁰⁰.

114. Análogamente, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no se menciona expresamente la depuración étnica. No obstante, en su artículo 7, se mencionan entre los crímenes contra la humanidad el exterminio, la deportación o el traslado forzoso de poblaciones, y la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género... u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en relación con cualquier acto mencionado en dicho artículo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte¹⁰¹.

115. En ningún tratado internacional de derechos humanos se menciona directamente el concepto de depuración étnica, pero varias disposiciones de estos instrumentos son pertinentes en este contexto. Cabe mencionar, en particular, las cláusulas de no discriminación, las estipulaciones o interpretaciones de los tratados relativas a la protección de las minorías y las disposiciones que prohíben toda apología de la superioridad o el odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia¹⁰².

Evaluación y recomendaciones

116. La pregunta básica es si se contrarresta adecuadamente la depuración étnica, como manifestación de racismo, y si las personas o los grupos perseguidos están suficientemente protegidos por las normas jurídicas vigentes. A pesar de que en el derecho internacional no existe una definición jurídica de depuración étnica, ésta, a juicio de los expertos, está suficientemente regulada, por una parte, en los tratados de derechos humanos y, por la otra, en las estipulaciones del derecho penal internacional relativas a los crímenes contra la humanidad. No obstante, los expertos serían partidarios de que se propugnara la elaboración de una

⁹⁸ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Appeals Judgment, 15 July 1999, para. 204.

⁹⁹ See e.g. para. 52 of the Durban Declaration. See also the sections related to refugees and IDPs in this report.

¹⁰⁰ See the section related to minorities in this study.

¹⁰¹ The crime of persecution has been recognized as a particularly serious crime since a discriminatory intent is one of its basic elements. See *Prosecutor v. Todorovic*, Trial Chamber Judgement of 31 July 2001, para. 32.

¹⁰² See the relevant parts of this report on minorities. See inter alia ICERD, articles 1 and 4ICERD and ICCPR, articles 2, 20 and 27.

definición jurídica de la depuración étnica. Esa definición sería útil para preparar un enfoque más específico de esta particular manifestación de racismo y facilitaría la adopción de medidas preventivas más firmes.

117. En la actualidad, conviene hacer especial hincapié, a este respecto, en las medidas de alerta temprana del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y en los procedimientos de urgencia y los mecanismos de alerta temprana de las Naciones Unidas, incluida la interacción entre el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y otros organismos pertinentes de las Naciones Unidas¹⁰³.

C. Genocidio

118. El delito de genocidio y sus vínculos con la discriminación por motivos étnicos, de raza y religión se definen en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio como "cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo"¹⁰⁴. Se ha considerado que la presente Convención forma parte del derecho internacional consuetudinario¹⁰⁵ y los estatutos de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda, en todos los cuales se reitera la definición del crimen de genocidio que figura en la Convención.

119. En la Declaración y el Programa de Acción de Durban se reconoce "que el *apartheid* y el genocidio... constituyen crímenes de lesa humanidad y son fuentes y manifestaciones principales de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, [y se reconocen] los indecibles males y sufrimientos causados por esos actos"¹⁰⁶. Asimismo, en la Declaración y el Programa de Acción de Durban se afirma que dondequiera y cuando quiera que hubieran ocurrido esos actos deben ser condenados y ha de impedirse que ocurran de nuevo¹⁰⁷.

120. La definición de genocidio la Convención antes mencionada y la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda establecen claramente que en los casos de genocidio, se persigue a las víctimas por pertenecer a un grupo nacional, étnico, racial o

¹⁰³ See para. 153 of the Durban Programme of Action, which calls for strengthening coordination between DPKO and other United Nations agencies.

¹⁰⁴ Article 2 of the Convention.

¹⁰⁵ See the opinion of the International Court of Justice on the provisions of the Convention, S/25704.

¹⁰⁶ Paras. 15 and 100 of the Declaration.

¹⁰⁷ See para. 99 of the Declaration.

religioso. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial no contiene cláusulas específicas relativas al genocidio, pero hace hincapié en que los Estados Partes "condenan toda propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma..."¹⁰⁸. De esta forma se pone de manifiesto el principio de prevención. Consciente de la importancia de castigar el genocidio y los crímenes contra la humanidad, así como los crímenes de guerra en el contexto del racismo y la discriminación racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial decidió publicar la Recomendación general N° 18 (1994) relativa al establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los crímenes contra la humanidad.

Evaluación y recomendaciones

121. Los expertos han llegado a la conclusión de que no existen lagunas normativas sustantivas en lo relativo a la protección frente al racismo y la discriminación racial cuando ésta alcanza el nivel de genocidio.

122. No obstante, los expertos desean reiterar la recomendación, formulada en la sección del informe que trata de la depuración étnica, de que se preste especial atención a las medidas de alerta temprana y los procedimientos de urgencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y a los mecanismos de alerta temprana de las Naciones Unidas, incluida la interacción entre el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y otros organismos pertinentes de las Naciones Unidas. A la vez que vuelven a hacer hincapié en la necesidad de ratificar los tratados de derechos humanos y otros tratados internacionales pertinentes, los expertos desean también destacar, en este contexto, la importancia de lograr rápidamente la ratificación universal del Estatuto de Roma.

D. Intolerancia religiosa y difamación de los símbolos religiosos

123. Los expertos reconocen que la intolerancia religiosa suele ser una parte esencial de las manifestaciones contemporáneas de racismo. Los numerosos ataques perpetrados contra símbolos religiosos y lugares de culto revisten especial gravedad y constituyen peligrosas manifestaciones de racismo. Además, la difamación de los símbolos religiosos puede desembocar en una incitación a la intolerancia religiosa.

124. El tema que se examina ya ha sido estudiado extensamente en otras partes del presente informe, a saber, en la sección A del capítulo II y en las secciones A y F del capítulo III. El análisis y las recomendaciones que figuran en dichas secciones son aplicables *mutatis mutandis* a la intolerancia religiosa. Por consiguiente, en el presente capítulo los expertos se limitarán a añadir algunas observaciones específicas.

125. Recientemente se ha observado un aumento alarmante de la violencia y la discriminación basadas en la religión o las creencias. En su condición de fenómeno contemporáneo, la

¹⁰⁸ Article 4.

discriminación basada en diversos motivos, como la raza, el color y la ascendencia, el origen nacional o étnico, suele verse agravada por el motivo de la religión o las creencias, estrechamente relacionado con las anteriores. En la Declaración y el Plan de Acción de Durban se toma nota con especial preocupación de la existencia en varias partes del mundo de intolerancia religiosa contra las comunidades religiosas y sus miembros¹⁰⁹. A este respecto, en la Declaración y el Plan de Acción de Durban se insta a los Estados a que adopten medidas legislativas y de otra índole para proteger a las minorías, en particular las minorías religiosas, de cualquier tipo de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia¹¹⁰. En la Declaración y el Programa de Acción de Durban se exhorta asimismo a los Estados a que en sus instituciones de enseñanza pongan en marcha políticas y programas que promuevan el respeto y la tolerancia de la diversidad religiosa, ya que la enseñanza en materia de derechos humanos es un medio eficaz para combatir el racismo¹¹¹.

126. Se insta a los Estados a que apliquen políticas y medidas encaminadas a prevenir y eliminar toda discriminación basada en la religión y en las creencias¹¹² y a promover y proteger el ejercicio de los derechos enunciados en la Declaración de 1981 sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones¹¹³. Por último, en la Declaración y el Programa de Acción de Durban se destaca que la religión, la espiritualidad y las creencias pueden contribuir a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia¹¹⁴.

127. La Declaración de 1981 es el elemento principal de la legislación internacional en la materia objeto de examen. En ella se afirma, entre otras cosas, que: "La discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser condenada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los pactos internacionales de derechos humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones"¹¹⁵.

¹⁰⁹ Para. 60 of the Declaration. See also references to religion in paras. 2, 8, 34, 59, 60, 66, 67, 71, 73, 108 of the Declaration; and paras. 14, 46, 47, 49, 79, 124, 136, 171, 172, 211 of the Programme of Action.

¹¹⁰ Para. 172 of the Programme of Action.

¹¹¹ Ibid., para. 136.

¹¹² Ibid., para. 14.

¹¹³ Ibid., para. 79.

¹¹⁴ Para. 8 of the Declaration.

¹¹⁵ Article 3.

128. No obstante, el documento citado no es vinculante. En este contexto, cada vez cobra mayor relevancia el hecho de que los órganos intergubernamentales de las Naciones Unidas otorgan suficiente importancia a su aplicación. En las resoluciones que se refieren a la aplicación de la Declaración, la Comisión de Derechos Humanos instó a los Estados a que adoptaran "todas las medidas adecuadas", de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, para garantizar la libertad de religión y de creencias y combatir la intolerancia religiosa y los actos de violencia¹¹⁶. En una serie de resoluciones, la Comisión exhortó asimismo a los Estados a velar por que todos los funcionarios públicos, incluidos los agentes del orden, en el desempeño de sus funciones oficiales respetaran las diferentes religiones y creencias y no discriminaran por razones de religión o de creencias, y por que se les impartiera capacitación y educación al respecto¹¹⁷. Con respecto a la aplicación de las medidas, se instó a los Estados a "garantizar el respeto y la protección cabales de los lugares de culto, lugares sagrados y santuarios, y adoptar medidas adicionales en los casos en que esos lugares estén expuestos a profanación o destrucción"¹¹⁸. En su resolución 55/254, la Asamblea General subrayó el hecho de que los lugares religiosos "constituyen un importante aspecto del patrimonio común de la humanidad".

129. La Comisión especificó "que en el contexto de la lucha contra el terrorismo y la reacción a las medidas antiterroristas, la difamación de las religiones se convierte en un factor agravante que contribuye a la denegación de los derechos y libertades fundamentales de los grupos seleccionados como objetivo, así como a su exclusión económica y social"¹¹⁹. En su resolución 61/161, la Asamblea General declaró asimismo que debía evitarse equiparar cualquier religión con el terrorismo, ya que ello podía tener consecuencias negativas para el ejercicio del derecho a la libertad de religión o de creencias de todos los miembros de las comunidades religiosas afectadas. Por último, la Asamblea General declaró que el diálogo y la educación eran los medios que debían aplicarse para cultivar un mayor respeto, tolerancia y comprensión de la religión o las creencias¹²⁰.

Evaluación y recomendaciones

130. A juicio de los expertos, se está produciendo un aumento de la intolerancia religiosa y de la incitación al odio religioso. Igualmente bien fundada es la observación de que la intolerancia religiosa y las violaciones del derecho a la libertad de religión han aumentado significativamente después del 11 de septiembre de 2001. Esta evolución es motivo de profunda preocupación, y es necesario afrontarla de manera reflexiva y eficaz. No obstante, desde la perspectiva de su mandato, los expertos consideran que la intolerancia religiosa, combinada con prejuicios raciales y xenófobos, está debidamente regulada en los instrumentos internacionales de derechos

¹¹⁶ Resolutions 1994/18 and 1998/18.

¹¹⁷ Resolutions 1994/18, 1998/18, 2001/42, 2002/40, 2003/54 and 2003/4.

¹¹⁸ Resolutions 2002/40 and 2003/54.

¹¹⁹ Resolution 2005/3.

¹²⁰ General Assembly resolutions 57/208, 58/184, 59/199, 60/166 and 61/161.

humanos. Sin embargo, habida cuenta de la preocupación de la comunidad internacional ante el aumento de la intolerancia religiosa, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial tal vez desee considerar la adopción de una recomendación en la que se afirmen explícitamente las ventajas de la enseñanza multicultural para combatir la intolerancia religiosa.

E. Discriminación racial en la esfera privada

131. Son motivos de preocupación las manifestaciones de racismo y de discriminación racial observadas en la esfera privada, por ejemplo en las relaciones entre personas o grupos y diversas entidades no estatales. Hay amplio acuerdo en que, por una parte, en virtud de la normativa de derechos humanos, incumbe al Estado la obligación de hacer frente eficazmente al racismo y a la discriminación racial y proteger a las personas de los efectos del racismo y la discriminación racial en la esfera privada (efecto horizontal); y por otra parte, que incumbe a los agentes no estatales no sólo el deber de abstenerse de incurrir en comportamientos racistas, sino también el de velar por el respeto de los principios de igualdad y no discriminación en sus esferas de actividad.

132. Este doble ámbito de responsabilidad en la esfera privada se plasma en la Declaración y el Plan de Acción de Durban. En varias de sus disposiciones, se exhorta a los agentes privados a que luchen contra el racismo y la xenofobia y se destaca la importancia de que los Estados miembros eliminen esos fenómenos no sólo de la esfera pública sino también de la privada¹²¹. Los expertos aplican ese mismo enfoque al examinar la recomendación del Grupo de Trabajo Intergubernamental relativa a la discriminación racial en la esfera privada¹²².

133. La redacción del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial hace pensar que el tema de la Convención es la discriminación racial en la esfera pública, ya que prohíbe la distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza "en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública"¹²³. No obstante, la ampliación de la prohibición de la discriminación racial más allá de la esfera pública se evidencia ya en el artículo 2, que impone a los Estados Partes la obligación de eliminar por todos los medios y sin dilación la discriminación racial en todas sus formas y promover el entendimiento entre todas las razas. En ese artículo se establece expresamente que "c) Cada Estado Parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista"; y "d) Cada Estado Parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones".

¹²¹ See paragraphs 35, 36 of the Declaration and paras. 11, 53, 57, 74, 93, 95, 104, 110, 112, 113, 127, 135, 144, 215 of the Programme of Action.

¹²² See fourth report of the Intergovernmental Working Group E/CN.4/2006/18, para. 106.

¹²³ In at least one communication CERD remarked that statements made squarely in the public arena are the central focus of the Convention. See communication N° 33/2003, paragraph 6.3.

134. A este respecto, los Estados tienen la obligación de hacer frente al racismo y la discriminación racial que no se originen en las relaciones entre el Estado y los particulares. Además, en el artículo 3 se establece que los Estados Partes condenan la segregación racial y el *apartheid* y, en el artículo 4, se proscriben la incitación al racismo y las organizaciones racistas. Los Estados Partes han de proscribir la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico. Además, las autoridades o instituciones públicas no deben promover la discriminación racial ni incitar a ésta. El artículo 5 impone a los Estados Partes la obligación de garantizar la igualdad ante la ley y la seguridad personal, así como la protección de las personas por el Estado contra todo acto de violencia, sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo. En este artículo se garantiza asimismo la igualdad en el disfrute de los derechos políticos, civiles, sociales, económicos y culturales. Por último, en el artículo 7 se impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que puedan conducir a la discriminación racial.

135. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha declarado específicamente que el ámbito de la Convención abarca actos al margen de la esfera pública¹²⁴. En su Recomendación general N° 19 (1995), relativa al artículo 3 de la Convención, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial afirmó que una situación "de segregación parcial también puede ser una consecuencia no intencionada de las acciones de personas privadas" y que "... una situación de segregación racial también puede surgir sin ninguna iniciativa o participación directa de las autoridades públicas"¹²⁵.

136. En el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. En el párrafo 2 se establece además que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. Las disposiciones del artículo 17 han de interpretarse en el contexto del artículo 2, en que se establece que "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

137. En este contexto, la Observación general N° 31 (2004) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, reviste gran importancia pues aborda la cuestión de la aplicabilidad de todo el Pacto con respecto a los agentes privados en su calidad de responsables. El Comité destaca que "El párrafo 1 del artículo 2 estipula que las obligaciones son vinculantes para los Estados [Partes] y que no producen, como tales, un efecto horizontal directo como cuestión de derecho internacional". El Comité añade que "El Pacto no puede considerarse un sustituto del derecho interno penal o civil. Sin embargo, las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del

¹²⁴ See also communication 17/1999.

¹²⁵ Paragraphs 3 and 4.

Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas". El Comité especifica, además, que "Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes..."¹²⁶.

138. Otros instrumentos internacionales de derechos humanos incluyen disposiciones similares sobre el derecho a la intimidad, a saber, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 14 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Otros tres tratados internacionales son asimismo pertinentes a este respecto, en particular la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, el Convenio (Nº 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación) de la OIT, de 1958, y la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960), de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Evaluación y recomendaciones

139. Se plantea la cuestión de si, habida cuenta de las observaciones anteriores mencionadas relativas a la aplicabilidad de los tratados internacionales de derechos humanos, en particular la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la esfera privada, existe la necesidad de elaborar normas complementarias de derechos humanos. Los expertos no están convencidos de ello y consideran, más bien, que hay lagunas de aplicación en cuanto a la adopción de medidas eficaces de protección frente a actos de discriminación de parte de agentes privados. No obstante, como la redacción del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ha dado lugar algunas veces a interpretaciones contradictorias del ámbito de la protección otorgada por esta Convención, los Estados Partes tal vez deseen considerar, en aras de una mayor claridad, la posibilidad de añadir las palabras "o privada" después de "pública" en la definición del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, a fin de contribuir a eliminar toda ambigüedad a este respecto.

140. Los expertos consideran que la Observación general Nº 31 del Comité de Derechos Humanos es un buen punto de partida para hacer frente a los problemas del racismo y la xenofobia en la esfera privada. Por tanto, el Comité tal vez desee ahondar aún más en esta cuestión, concretamente en la esfera de la discriminación racial. Los expertos sugieren que otros órganos creados en virtud de tratados examinen el problema y, mediante sus recomendaciones y observaciones, arrojen más luz sobre la cuestión. Otro avance importante a este respecto podría lograrse incluyendo el tema en las directrices sobre presentación de informes adoptadas por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

¹²⁶ Paragraph 8.

F. Incitación al odio racial y difusión de expresiones de odio e imágenes xenófobas y caricaturescas por los medios de comunicación tradicionales y la tecnología de información, incluida Internet

141. El reciente aumento de los ataques racistas, los discursos que incitan al odio, la xenofobia y los actos de desprecio de las religiones, la cultura y las tradiciones, así como el aumento de los planteamientos raciales en los medios de comunicación tradicionales y modernos son motivo de alarma. Los expertos consideran el reciente debate sobre dibujos caricaturescos parte de un debate más amplio sobre la incitación al odio racial y religioso y la difusión de discursos que incitan al odio.

142. En la Declaración y el Programa de Acción de Durban se expresa preocupación por el aumento del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, incluidas sus formas y manifestaciones contemporáneas, como la utilización de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, inclusive Internet, para difundir ideas de superioridad racial. En el Programa de Acción se indican las medidas que podrían adoptarse para contrarrestar esa evolución en Internet, a la vez que se tienen plenamente en cuenta las normas internacionales y regionales vigentes en relación con la libertad de expresión¹²⁷. En el Programa se pone asimismo de manifiesto la importancia de la enseñanza de los derechos humanos y se insta a los Estados "a que introduzcan y, en su caso, refuerquen los elementos de lucha contra la discriminación y el racismo en los programas de derechos humanos de los planes de estudio escolares..."¹²⁸.

143. La Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información destacó, en su Declaración de Principios, que "Todos los actores de la Sociedad de la Información deben adoptar las acciones y medidas preventivas apropiadas, con arreglo a derecho, para impedir la utilización abusiva de las tecnologías de la información y las comunicaciones, tales como actos ilícitos o de otro tipo motivados por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, y las formas conexas de intolerancia, el odio, la violencia, todo tipo de maltrato de niños, incluidas la pedofilia y la pornografía infantil, así como la trata y la explotación de seres humanos"¹²⁹.

144. El artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial exige que los Estados Partes sancionen cuatro categorías de comportamiento indebido: la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial; la incitación al odio racial; los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico; y la incitación a cometer tales actos. El artículo 7 obliga a los Estados Partes a comprometerse a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que puedan conducir a la discriminación racial.

¹²⁷ See paras 62 and 86-94 of the Declaration and paras. 3, 43, 56, 63, 86, 88, 108, 111, 117, 119, 136 and 140-147 of the Programme of Action.

¹²⁸ Para. 129.

¹²⁹ Para. 59.

145. En sus Recomendaciones generales Nos. 7 (1985), relativa a la aplicación del artículo 4 de la Convención, y 15 (1993), relativa al artículo 4 de la Convención, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial explicó que las disposiciones del artículo 4 eran vinculantes. Para cumplir las obligaciones que les impone ese artículo, los Estados Partes deben promulgar las leyes pertinentes y garantizar su eficaz aplicación. El Comité era plenamente consciente de los problemas conexos y, en su Recomendación general N° 15, destacó que "la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión". Además, señaló que deseaba "señalar a la atención de los Estados Partes el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual estará prohibida por la ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia"¹³⁰. A pesar de estas aclaraciones, 19 Estados han formulado reservas o declaraciones interpretativas con respecto al artículo 4 de la Convención.

146. En virtud del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se han establecido obligaciones, análogas a las ya descritas, por las que los Estados Partes deben prohibir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Además, en su Observación general N° 11 (1983), relativa al artículo 20, el Comité de Derechos Humanos destacó que "Para que el artículo 20 llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento". Con ese fin, el Comité declaró, además, que "estima, por lo tanto, que los Estados Partes que aún no lo hayan hecho deben tomar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones enunciadas en el artículo 20 y deben ellos mismos abstenerse de toda propaganda o apología de esa naturaleza"¹³¹.

147. En la Declaración de la UNESCO sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el *apartheid* y la incitación a la guerra, se declara que "el ejercicio de la libertad de opinión, de la libertad de expresión y de la libertad de información, reconocido como parte integrante de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, constituye un factor esencial del fortalecimiento de la paz y de la comprensión internacional"¹³².

148. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto de Roma "será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: ... b) ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa" y, respecto del genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa.

¹³⁰ See para. 4.

¹³¹ Paragraph 2.

¹³² Art II, para. 1.

149. En una de sus primeras decisiones, el Consejo de Derechos Humanos expresó "preocupación por la creciente tendencia a la difamación de religiones, la incitación al odio racial y religioso y sus recientes manifestaciones", y pidió a la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias y al Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial y xenofobia y formas conexas de intolerancia, así como a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que presentaran información sobre este fenómeno, en particular sobre lo que entrañaba en relación con el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³³. En los informes pertinentes figuran varias recomendaciones importantes¹³⁴. En este contexto, es necesario mencionar también el informe de un seminario de alto nivel sobre el racismo e Internet, organizado por el Grupo de Trabajo Intergubernamental en su cuarto período de sesiones, en que se analizaron las repercusiones de las tecnologías de comunicación sobre la difusión y la lucha contra la propaganda de odio racial, violencia racial y xenofobia en todo el mundo¹³⁵. En todos los informes antes mencionados se hace hincapié en la importancia de la enseñanza multicultural, incluida la enseñanza por Internet, cuyo objeto es promover la comprensión, la tolerancia, la paz y las relaciones de amistad entre las comunidades y las naciones.

Evaluación y recomendaciones

150. Los expertos están convencidos de que la aplicación de las leyes nacionales armonizadas en consonancia con las obligaciones que recaen en los Estados en virtud de los tratados de derechos humanos, sería un medio eficaz de prevenir, supervisar y sancionar los actos de incitación al odio racial y religioso, así como la difusión de los discursos que incitan al odio. Una cooperación eficaz entre los gobiernos, las ONG y las organizaciones de la sociedad civil para determinar buenas prácticas a este respecto podría contribuir a poner freno tanto a los elementos de incitación como a los de difusión. Entre las iniciativas de orden práctico, cabe mencionar la creación de una red modelo contra el racismo para las instituciones de enseñanza; la inclusión de mensajes de oposición al racismo en los sitios web que frecuentan los jóvenes; la organización de cursos de capacitación para el personal docente sobre la utilización de Internet; el intercambio de buenas prácticas; la promoción de actividades participativas en el entorno digital; la utilización de Internet con sentido ético; y el desarrollo de la capacidad de pensamiento crítico en la niñez.

151. Huelga decir que es necesario prestar especial atención a Internet, dados su alcance y el carácter descentralizado de su estructura. El nuevo enfoque de la gobernanza autorreguladora de Internet brinda una importante oportunidad que se debe seguir analizando. Este medio podría ser sumamente eficaz para luchar contra la incitación al odio racial y religioso y la difusión de los discursos que incitan al odio. Los Estados deben seguir dialogando sobre el particular por cuanto ello puede dar lugar a acuerdos políticos sobre formas de impedir que se utilice Internet con fines racistas y sobre maneras de promover su utilización para combatir el racismo.

¹³³ Decision 1/107 of 30 June, 2006.

¹³⁴ See A/HRC/2/3.

¹³⁵ See E/CN.4/2006/18 and E/CN.4/2005/20.

152. En cuanto a la pregunta básica de si existen lagunas en la normativa internacional de derechos humanos respecto de la lucha contra la incitación al odio racial y religioso y la difusión de discursos que incitan al odio, los expertos observan lagunas de aplicación y consideran que, si bien en varios tratados hay disposiciones que abordan la cuestión, sería sumamente útil que los órganos creados en virtud de tratados siguieran impartiendo orientación en relación con el alcance interpretativo de esas disposiciones y su nivel mínimo de aplicación.

Annex

QUESTIONNAIRE

ON COMPLEMENTARY STANDARDS ON RACISM, RACIAL DISCRIMINATION, XENOPHOBIA AND RELATED INTOLERANCE

In the follow-up to the recommendations of the 2001 World Conference against racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, the Intergovernmental Working Group on the effective implementation of the Durban Declaration and Programme of Action, established by Commission on Human Rights (resolution 2002/68), has addressed at its meetings the issue of the relevant complementary normative standards. On its initiative, a High Level Expert Seminar on complementary international standards was organized on 16 - 20 January 2006 (see the report of the Working Group E/CN.4/2006/18 at www.ohchr.org).

In its conclusions from the seminar, the Working Group *inter alia* considered three directions of action that could be additionally instrumental in countering racism and xenophobia through means of law, namely, by:

- (a) More effective application of the existing relevant human rights standards at the national and international levels;
- (b) Identifying substantive gaps in binding international law and filling them by appropriate means;
- (c) Identifying gaps in relevant procedures established by international law and introducing complementary solutions in this area.

The Working Group specifically concluded that “a successful strategy to combat racism and racial discrimination on a global scale, should direct relevant attention to the need to reinforce the implementation of existing international instruments and the elaboration of complementary international standards to address substantive and procedural gaps in those instruments.”

Following on the Working Group’s recommendations, the Human Rights Council in its resolution 1/5 (30 June 2006) requested a Group of five Experts and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination to prepare studies, on substantive and procedural issues respectively, for the discussion on complementary standards at the fifth session of the Working Group. The selection of the Group of Experts has been entrusted to the Office of the High Commissioner for Human Rights.

According to the HRC resolution, the Group of Experts:

- [should] “study the content and scope of the substantive gaps in the existing international instruments to combat racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, including but being not limited to the areas identified in the conclusions of the Chair of the high-level seminar that took place during the fourth session of the Intergovernmental Working Group,” and

- “in consultation with human rights treaty bodies, the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, and other relevant mandate-holders, should produce a base document that contains concrete recommendations on the means or avenues to bridge these gaps, including but not limited to the drafting of a new optional protocol to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination or the adoption of new instruments such as conventions or declarations.”

The purpose of this questionnaire is to facilitate the study by the Group of Experts. The questionnaire has been formulated on the basis of the existing documents, in particular the outcome of the High Level Seminar on complementary international standards, including conclusions of the Chairperson and of the Working Group (see the aforementioned report of the Working Group), as well as the discussions among the Experts.

Hence, the questionnaire has been developed around four basic areas: 1) manifestations of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, 2) the protection of victims of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, 3) responsibilities (positive obligations), 4) means and avenues to address possible substantive gaps in international law.

The stakeholders participating in this exercise are kindly requested to focus on areas of their particular expertise and experience. In order to facilitate the formulation of contributions, the Experts are open to receiving replies that cover areas IV (means and avenues) with the responses to the previous areas or to respond to the area IV separately.

QUESTIONS

I. MANIFESTATIONS OF RACISM, RACIAL DISCRIMINATION, XENOPHOBIA AND RELATED INTOLERANCE

1. Please provide your comments on the question as to whether there are normative gaps in the existing international legal instruments to combat racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance with regard to:

- (i) Multiple or aggravated forms of racial discrimination;
- (ii) Ethnic cleansing;
- (iii) Genocide;
- (iv) Religious intolerance and defamation of religious symbols;
- (v) Racial discrimination in the private sphere;
- (vi) Incitement to racial hatred and dissemination of hate speech and xenophobic and caricatural pictures, through traditional mass media and information technology, including the Internet;
- (vii) Racial profiling;
- (viii) Other?

2. If you have identified any gaps, can you please propose normative contents that should be incorporated into the system of international legal instruments to fill these gaps?

II. PROTECTION OF VICTIMS OF RACISM, RACIAL DISCRIMINATION, XENOPHOBIA AND RELATED INTOLERANCE

1. Please provide your comments on the question as to whether there are normative gaps in the existing international legal instruments to combat racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance with regard to the protection of:

- (i) Religious groups;
- (ii) Refugees;
- (iii) Asylum-seekers;
- (iv) Stateless persons;
- (v) Migrant workers;

- (vi) Internally displaced persons;
- (vii) Descent-based communities;
- (viii) Indigenous peoples;
- (ix) Minorities;
- (x) People under foreign occupation;
- (xi) Other specific groups?

2. If you have identified any gaps, can you please propose normative contents that should be incorporated into the system of international legal instruments to fill these gaps?

III. RESPONSIBILITIES (POSITIVE OBLIGATIONS) OF STATES PARTIES

1. Please provide your comments on the question as to whether there are normative gaps in the existing international legal instruments to combat racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance with regard to the establishment of related responsibilities, in particular in the context of:

- (i) Adopting and implementing comprehensive anti-discrimination legislation;
- (ii) Introducing legal definitions of types of discrimination in national legislation;
- (iii) Providing for special measures to ensure equality (equal opportunity and equal enjoyment);
- (iv) Binding non-State actors and holding them accountable for discrimination;
- (v) Ensuring effective remedy to victims of racial discrimination and related abuses;
- (vi) Applying appropriate rules of standard and burden of proof in discrimination cases;
- (vii) Promoting equality and tolerance through policies including education on human rights, pluralism and multiculturalism;
- (viii) Establishing and empowering specialised national bodies.

2. If you have identified any gaps, can you please propose normative contents that should be incorporated into the system of international legal instruments to fill these gaps?

IV. MEANS AND AVENUES TO ADDRESS THE POSSIBLE GAPS

Please provide your comments on the suitability of the following ways to address the possible substantive gaps in the existing international instruments to combat racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance:

1. Standard-setting
 - (a) Adoption of complementary international standards:
 - (i) Amendment of the ICERD;
 - (ii) Protocol to the ICERD;
 - (iii) Adoption of other new instruments (conventions, declarations) on issues such as e.g. human rights education or religious intolerance, as proposed during the discussions in the Working Group;
 - (b) Adoption of regional standards;
 - (c) If the answer(s) is (are) positive what should be the substantive scope of a given form of standard setting?
2. Standard-development
 - (a) Adoption of general recommendations/comments by:
 - (i) CERD;
 - (ii) Other treaty bodies;
 - (b) Updating CERD' guidelines for State reporting to encourage Parties to report on specific aspects of racial discrimination and xenophobia, not addressed explicitly by treaty norms;
 - (c) Updating of reporting guidelines adopted by other treaty bodies;
 - (d) Updating OHCHR model anti-discrimination law to assist States in adopting adequate anti-discrimination legislation complying with their obligations under the ICERD and reflecting concerns raised in the Durban Declaration and Programme of Action and in the Intergovernmental Working Group on the effective implementation of the Durban Declaration and Programme of Action;
 - (e) If you have identified any gaps, can you please propose the substantive scope of a given form of standard development?
