



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2004/WG.21/11
1º de octubre de 2004

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/FRANCÉS/
INGLÉS ÚNICAMENTE

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
61º período de sesiones
Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre
la aplicación efectiva de la Declaración
y Programa de Acción de Durban
Tercer período de sesiones
Ginebra, 11 a 22 de octubre de 2004
Tema 7 del programa provisional

**NORMAS INTERNACIONALES COMPLEMENTARIAS: ANÁLISIS
DE LAS PRESENTACIONES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN
DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL Y OTROS ÓRGANOS Y
ORGANISMOS ESPECIALIZADOS DE LAS NACIONES UNIDAS**

Introducción

1. En su resolución 2002/68, aprobada en virtud de la decisión 2002/270 del Consejo Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos decidió crear un grupo de trabajo intergubernamental con el siguiente mandato: a) formular recomendaciones respecto de la aplicación efectiva de la Declaración y el Programa de Acción de Durban, y b) preparar 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 (párr. 7). En la resolución, la Comisión también invitaba a todos los órganos, organizaciones y organismos competentes del sistema de las Naciones Unidas a que participaran en el seguimiento de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia e invitaba a los organismos especializados y organizaciones conexas del sistema de las Naciones Unidas a que, en el marco de sus respectivos mandatos, incrementasen y ajustasen sus actividades, programas y estrategias a mediano plazo a fin de tener en cuenta la aplicación y el seguimiento de la Declaración y el Programa de Acción de Durban.

GE.04-16139 (S) 061004 061004

2. Fue en cumplimiento de esta resolución que, en su informe sobre el segundo período de sesiones (E/CN.4/2004/20) el Grupo de Trabajo Intergubernamental ratificó su mandato de preparar normas complementarias para poner al día y reforzar los instrumentos existentes que versan sobre la eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia. En el mismo informe, el Grupo de Trabajo indicaba que seguiría ocupándose de esta cuestión y emprendería, en sus próximos períodos de sesiones, un diálogo constructivo sobre todas las cuestiones de fondo que ese instrumento o instrumentos adicionales podrían abordar y llenar las lagunas y suplir las carencias de los instrumentos existentes y su aplicación. A ese respecto, pidió a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) que facilitara la compilación de las opiniones presentadas por instituciones y organizaciones interesadas y que velara por que fueran distribuidas a tiempo a todos sus miembros a fin de enriquecer el debate sobre la preparación de normas complementarias.

3. A raíz de esa petición, en julio de 2004 el ACNUDH dirigió una carta a las organizaciones e instituciones internacionales para pedirles que opinaran sobre el tema de las normas complementarias a fin de facilitar el análisis y la evaluación a fondo en el Grupo de Trabajo Intergubernamental de las normas e instrumentos internacionales existentes contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Se recibieron dos contestaciones: una del Consejo de Europa y otra de la Oficina Internacional del Trabajo. A continuación se resumen las dos.

Consejo de Europa

4. En su contestación, el Consejo de Europa informaba al ACNUDH que había establecido instrumentos de derecho internacional y un órgano independiente para vigilar los derechos humanos para proteger del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. El órgano de vigilancia es la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia y los instrumentos de derecho internacional comprenden el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en que se catalogan los derechos y libertades y se establece un sistema de cumplimiento a cargo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuyas sentencias definitivas tienen carácter vinculante.

5. En sus observaciones, el Consejo de Europa se remitió específicamente al artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos puesto que es la disposición del Convenio relativa específicamente a la prohibición de la discriminación. El artículo 14 contiene una lista de los motivos que prohíben discriminar que se asemeja a la enumeración consignada en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El carácter no exhaustivo de la lista consignada en el artículo 14 del Convenio Europeo brinda al Tribunal la posibilidad de incorporar los motivos de discriminar que no están enumerados como la discriminación en razón a la orientación sexual y la nacionalidad.

7. Con todo y que en el Convenio Europeo no se define la discriminación, en la doctrina jurisprudencial del Tribunal se la describe como un trato diferente sin justificación objetiva o razonable. El Tribunal estima que también existe discriminación cuando los Estados, sin un motivo objetivo o razonable, no tratan de un modo diferente a personas cuyo estatus es muy diferente. Por otro lado, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no se hace una distinción, explícita entre la discriminación directa e indirecta. El Tribunal ha resuelto que

ambas están prohibidas en virtud del Convenio. A ese respecto, el Tribunal ha sostenido que quedan prohibidas las medidas cuyo objetivo o efecto sea discriminar. Por tanto, hasta una medida al parecer neutra sería considerada discriminatoria si diera lugar a discriminaciones.

8. A diferencia del artículo 26 del Pacto, en el artículo 14 del Convenio sólo se prohíbe la discriminación por lo que pertenece a los derechos y libertades enunciados en el Convenio, no a todos los derechos. El Consejo de Europa admite que el criterio del Tribunal al interpretar el artículo 14 del Convenio es muy amplio pues abarca algunos derechos sociales que no están previstos en el Convenio, a pesar de las lagunas con respecto a prohibir la discriminación en general. A fin de corregir esto, en noviembre de 2000 quedó abierto a la firma el Protocolo N° 12 que dispone la prohibición general de la discriminación. Ahora bien, el Protocolo aún no ha entrado en vigor.

9. Con respecto al derecho a la libertad de expresión y a la libertad de reunión y de asociación con arreglo a los artículos 10 y 11 del Convenio, respectivamente, no se menciona explícitamente la lucha contra el racismo, si bien ambos artículos incluyen ciertos propósitos que podrían justificar la restricción de esas libertades. Uno de esos propósitos es la protección de la reputación o de los derechos ajenos. El Tribunal estimó que la libertad de expresión no incluía los insultos verbales racistas ni la justificación o negación pública de crímenes de lesa humanidad en virtud del artículo 17 del Convenio Europeo o en base a los valores de justicia y paz que en que éste está basado.

10. Para promover las actividades contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en Europa, el Consejo de Europa se remitió al Convenio sobre Delito Cibernético, que trata en particular de la violación de los derechos de autor, el fraude informático, la utilización de niños en la pornografía y la violación de la seguridad informática, y al Protocolo adicional al Convenio sobre Delito Cibernético relativo a la penalización de actos de naturaleza racista y xenófoba por medio de sistemas informáticos.

11. Pese a que en muchos Estados de Europa ya se penalizan casos específicos de expresión racista, al Consejo de Europa le pareció necesario adoptar un criterio con relación al material racista difundido por redes informáticas. A este respecto, las Partes en el Protocolo adicional se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar como delito en su ordenamiento jurídico interno los siguientes actos:

- La difusión informatizada de material racista o xenófobo;
- Las amenazas racistas o xenófobas proferidas utilizando la informática;
- Los insultos racistas o xenófobos difundidos utilizando la informática;
- La difusión informatizada de material que niegue, minimice manifiestamente, sancione o justifique actos constitutivos de genocidio o crímenes de lesa humanidad;
- La complicidad en la comisión de cualquiera de los delitos mencionados.

12. Por ahora, ni el Convenio ni el Protocolo ha entrado en vigor.

13. En el plano europeo, otros instrumentos internacionales que no han sido elaborados específicamente para combatir la discriminación racial contienen disposiciones contra el racismo como:

- El Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales. Este es el primer instrumento multilateral vinculante para proteger a las minorías nacionales en general. Verifican su cumplimiento el Comité de Ministros del Consejo de Europa y el Comité Asesor (integrado por expertos independientes).
- La Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias. Tiene dos finalidades: i) el mantenimiento y desarrollo de la tradición cultural y del patrimonio europeos, y ii) el respeto del derecho inalienable a utilizar un idioma regional o minoritario. El cumplimiento que se dé a la Carta lo fiscaliza un comité de expertos que examina los informes que presentan las Partes.
- La Carta Social Europea. Este documento garantiza diversos derechos sociales y económicos. La Carta Social revisada cubre lo transcurrido desde que se aprobó la Carta en 1961. La Carta revisada afianza el principio de no discriminación; verifican su cumplimiento el Comité de Ministros del Consejo de Europa y un comité de expertos independientes.
- La Convención europea sobre la condición jurídica de los trabajadores migrantes. Trata de los aspectos principales del estatus jurídico de los trabajadores migrantes. Verifica su aplicación un comité consultivo.
- El Convenio sobre la participación de extranjeros en la vida pública local, cuyo objeto es promover la integración de los residentes extranjeros en la vida de la comunidad.
- El Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, que trata de diversos asuntos pertinentes a la cuestión de la nacionalidad y tiene el propósito de que se resuelva con imparcialidad lo que tenga que ver con la nacionalidad.

14. A fin de verificar la protección contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, el Consejo de Europa instituyó la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia. La Comisión ha elaborado su propio programa de actividades que abarca estos tres aspectos principales: i) la verificación país por país (de todos los Estados miembros del Consejo de Europa por igual); ii) la formulación de recomendaciones generales de política u otras directrices de orden práctico; iii) actividades encaminadas a difundir su mensaje antirracista.

15. Las propuestas de la Comisión han constituido un conjunto de normas. Este planteamiento empírico de la Comisión le ha permitido elaborar y defender su propio punto de vista particular en cuestiones relevantes como las medidas positivas o las políticas y prácticas de integración para combatir la discriminación, que en algunos casos se traduce en recomendaciones generales de política. En esas recomendaciones se formula, por ejemplo, una orientación muy concreta para la elaboración de leyes nacionales efectivas contra el racismo y la discriminación racial.

16. En conclusión, el Consejo de Europa sostuvo que se han establecido los instrumentos y mecanismos internacionales necesarios para dar una efectiva protección contra el racismo, la discriminación racial y la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. No obstante, es preciso tomar medidas urgentes para que se sigan ratificando los instrumentos existentes y que se apoye su implementación en los países. A menos que se procure hacer esto, tendrán un efecto limitado lo que dicen las normas y las conclusiones y recomendaciones de los mecanismos de vigilancia.

Oficina Internacional del Trabajo

17. En respuesta a la petición del ACNUDH, la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) se remitió a los principales convenios de la OIT sobre la cuestión del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Esos convenios son: Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (Nº 111); Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Nº 169); Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (Nº 97); y Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (Nº 143). La OIT señala que el propósito de otros convenios de la OIT por lo general es proteger a todos los trabajadores y que muchos de ellos contienen cláusulas específicas sobre la no discriminación.

18. La OIT considera que por lo general se piensa que el cuerpo de normas internacionales del trabajo en vigor constituye un marco apropiado de derecho internacional en lo referente al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en el contexto del trabajo. Por el momento no se proyecta fijar otras normas a este respecto. Es más, existe un amplio consenso entre las partes constituyentes de la OIT -gobiernos y organizaciones de trabajadores y empleadores- en torno a que se ha de hacer hincapié en ayudar a los gobiernos a que apliquen mejor los convenios que han ratificado y se ha de promover la ratificación de los convenios pertinentes según proceda.

19. A este respecto, la OIT se refirió al informe sobre la discusión general acerca de los trabajadores migrantes en la 92ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2004. En las conclusiones que aprobó la Conferencia se resalta que el derecho y la práctica internos en cuanto a la protección de los trabajadores migrantes han de basarse en el estado de derecho y el derecho internacional y que en una amplia serie de instrumentos de derecho internacional en vigor se consignan derechos y principios rectores para ese proceso. Entre otras cosas, en la Conferencia se recomendó que la OIT hiciera más esfuerzos para que se apliquen mejor todas las normas del caso.

20. Más en general, varios participantes en la Conferencia, en el marco de la labor de la Comisión de los Trabajadores Migrantes, llamaron la atención sobre la condición de estos trabajadores, en situación regular o no, y las numerosas formas de discriminación a que suelen estar expuestos como condiciones de trabajo que se caracterizan por el abuso y la explotación a consecuencia de la discriminación y la xenofobia.

21. Muchos participantes estimaban que la solución a esos abusos debía basarse en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores migrantes a la igualdad de trato y de oportunidades, y que la situación de estos trabajadores exige que se tomen medidas nacionales, bilaterales y regionales.

22. En el informe de la Comisión se pone de manifiesto que había preocupaciones convergentes, como la importancia que tiene no perder de vista la necesidad de luchar contra el racismo y la xenofobia. En conclusión, la Comisión sostuvo que, a pesar de la positiva experiencia de los trabajadores migrantes, un gran número de ellos tropieza con excesivas dificultades y abusos en razón a la discriminación y la xenofobia. Por otro lado, es preciso que se formulen y se promuevan planteamientos nacionales generales para mejorar el bienestar social y la inclusión y cohesión sociales en el contexto del empleo. Una medida importante podría ser abordar explícitamente la discriminación y la xenofobia contra los trabajadores migrantes teniendo en cuenta recomendaciones pertinentes del Programa de Acción aprobado en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.
